

Barnevernloven § 4-12

Betydningen av barnets mening i saker om omsorgsovertakelse



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 545
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 17857 ord

23.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og avgrensning av oppgaven	1
1.2	Kilder	3
1.3	Kort historikk	4
1.4	Fremstillingen videre	6
<u>2</u>	<u>GENERELT OM BARNEVERN OG OMSORGSOVERTAKELSE</u>	<u>7</u>
2.1	Barns rett til omsorg	7
2.2	Forholdet til internasjonale menneskerettigheter	9
2.2.1	Litt om menneskerettsloven	9
2.2.2	Barnekonvensjonen og Barnekomiteen	10
2.2.2.1	Barnekonvensjonen	10
2.2.2.2	Barnekomiteen	11
2.2.3	EMK	13
2.3	Prinsipper i barnevernretten	14
2.3.1	Det biologiske prinsipp	14
2.3.2	Barnets beste	15
2.3.3	Legalitetsprinsippet	18
2.3.4	Mildeste inngreps prinsipp	19
2.4	Barnevernloven	20
2.4.1	Om loven	20
2.4.2	Fylkesnemnda	21
2.4.3	Litt om saksbehandling og prosessregler	22
2.4.3.1	Barnets rett til å uttale seg	23
2.4.3.2	Talsperson for barnet	26
2.4.3.3	Barnet som part i saken	28
2.4.3.4	Advokat for foreldrene	29
2.4.3.5	Rettslig prøving	29

2.5	Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12	31
2.5.1	Første ledd	32
2.5.1.1	Bokstav a	32
2.5.1.2	Bokstav b	34
2.5.1.3	Bokstav c	35
2.5.1.4	Bokstav d	36
2.5.2	Andre ledd	37
2.5.3	Helhetsvurdering	38
<u>3</u>	<u>BETYDNINGEN AV BARNETS MENING</u>	<u>40</u>
3.1	Barnevernloven § 6-3 første ledd	41
3.2	Barnekonvensjonen art. 12	42
3.3	Praksis om barnets mening i saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12	45
3.3.1	Rettspraksis	45
3.3.2	Avgjørelser i fylkesnemnda	50
<u>4</u>	<u>OPPSUMMERING OG VURDERING</u>	<u>54</u>
<u>5</u>	<u>KILDER</u>	<u>57</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning av oppgaven

Oppgavens tema er om barnevernloven § 4-12 og betydningen av barnets mening.

I denne oppgaven tar jeg for meg lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100 § 4-12, som er lovens hovedbestemmelse om omsorgsovertakelse, og ser på hvordan barnets mening anvendes i denne sammenhengen. Barns rett til å bli hørt gjelder som et sentralt prinsipp, og gjelder for stort sett alle beslutninger som angår barn.¹ Ikke minst gjelder det også for saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12. Denne rettigheten består både av en rett for barnet til å få informasjon og uttale seg, men også av en rett til å få sin mening tillagt vekt. Barnevernloven § 6-3 og FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (barnekonvensjonen) art. 12 er viktig for betydningen av barnets mening i disse sakene. Etter barnevernloven § 6-3 skal barnets mening “tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet”. Etter barnekonvensjonen art. 12 skal partene “tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet”.

Med “barns rett til å bli hørt” mener jeg både barnets rett til å få informasjon og uttale seg, og barnets rett til å få sin mening tillagt vekt. Tyngden i denne oppgaven ligger på barnets rett til å få sin mening tillagt vekt, men barnets rett til å få informasjon og uttale seg behandles også. Barnets rett til å bli hørt er en helhetlig rettighet, og det skaper lite mening å behandle barnets rett til å få sin mening tillagt vekt, uten å behandle retten til å få informasjon og uttale seg.

Betydningen av barnets mening er etter mitt skjønn spesielt i disse sakene. Dette er saker der utfallet har svært stor betydning for barnet selv, og dette stiller etter min mening krav til at barnet blir hørt på en tilfredsstillende måte. På den andre siden er det

¹ Oppedal 2008 s. 89

alvorlige og komplekse saker der andre hensyn ofte kan veie tungt. Det fremgår direkte av barnevernloven og barnekonvensjonen at barnets mening skal tillegges vekt etter barnets alder og modenhet, men forholdene for øvrig vil også være av betydning for hvordan barnets mening skal vektlegges.² Dette må vurderes konkret i hver sak.

I denne oppgaven behandles de gjeldende materielle rettsreglene for vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, og barnets rett til å bli hørt i denne sammenheng etter barnevernloven § 6-3 og barnekonvensjonen art 12. Disse reglene kan imidlertid ikke sees isolert, og det er redegjort for prinsippene som ligger til grunn. Det blir redegjort for barns rett til omsorg, prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp, legalitetsprinsippet og det mildeste inngreps prinsipp. I tillegg behandles enkelte andre konvensjons- og lovbestemmelser av betydning. Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (den europeiske menneskerettighetskonvensjon, heretter EMK) berøres, der art. 8. om retten til respekt for privatliv og familieliv er sentral. Det gis også en oversikt over barnevernloven med enkelte relevante saksbehandlingsregler og prosessuelle regler, og en kort redegjørelse for barnekonvensjonen, for å plassere de sentrale bestemmelsene i en sammenheng. Generell saksbehandling for barnevernet og prosess er det ikke plass til i denne oppgaven og behandles ikke.

Oppgaven er avgrenset til å dreie seg om barnevernloven § 4-12 og barnets mening i saker etter denne bestemmelsen. Det avgrenses mot omsorgsovertakelse etter andre bestemmelser i barnevernloven. Det gjelder naturlig nok § 4-8 andre ledd om omsorgsovertakelse av nyfødte barn, og tredje ledd om omsorgsovertakelse av barn som bor utenfor hjemmet. Videre avgrenses det mot plassering i institusjon ved alvorlige atferdsvansker etter § 4-24. Det avgrenses også mot andre barnevernrettslig tiltak. Barnets mening i andre sammenhenger enn saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 behandles heller ikke. Vurderingen i andre saker kan stille seg ulikt, og forholdet til barnets mening blir neppe det samme. Det er heller ikke plass til også å behandle dette i denne oppgaven.

² Sandberg (2008) s. 94

Med barn menes i denne oppgaven personer under 18 år. Det er samme avgrensning som hovedregelen etter barnekonvensjonen³ og barnevernloven⁴. I denne oppgaven avgrenses det imidlertid også mot saker der barnet både er under 7 år, og heller ikke er i stand til å danne seg egne synspunkter, fordi de faller utenfor ordlyden i barnevernloven § 6-3 første ledd, og barnekonvensjonen art. 12, og har derfor i utgangspunktet ikke rett til å bli hørt. For denne oppgaven er det dermed ikke relevant å trekke inn disse barna.

1.2 Kilder⁵

Kildene for denne oppgaven er lovtekst, rettspraksis, konvensjonstekst, barnekomiteens uttalelser, forarbeider og juridisk litteratur, i tillegg til et utvalg avgjørelser i fylkesnemnda. Jeg anvender rettsdogmatisk metode ved tilnærming av rettskildematerialet.

Barnevernloven og barnekonvensjonen er helt sentrale, først og fremst med barnevernloven §§ 4-12 og 6-3, og barnekonvensjonen art. 12 som danner utgangspunktet for fremstillingen.

Fra rettspraksis er det først og fremst avgjørelser i Høyesterett som er brukt. Adgangen til omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 er i utgangspunktet ikke endret i forhold til barnevernloven av 1953 selv om bestemmelsen er omformulert.⁶ Derfor er rettspraksis etter den opphevede barnevernloven av 1953 også av betydning for tolkningen av den gjeldende bestemmelsen i barnevernloven. I forhold til barnets rett til å bli hørt er det skjedd endringer av betydning, både ved vedtakelsen av barnevernloven i 1992, og ved endringen av § 6-3 i 2003. Rettspraksis fra før dette er likevel av betydning, men regelendringene må tas i betraktning. Når det gjelder avgjørelser fra

³ Barnekonvensjonen art. 1

⁴ Barnevernloven § 1-3

⁵ Se kapittel 5 for kilder

⁶ Lindboe (2008) s. 23

fylkesnemnda, har jeg tatt med et lite utvalg fra nyere tid. Dette utvalget er ikke representativt,⁷ men viser noe om hvordan reglene blir anvendt i praksis.

Av barnekomiteens uttalelser er Barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 20. juli 2009 (CRC/C/GC/12 2009) om barnets rett til å bli hørt viktig i forhold til forståelsen av barnekonvensjonen art. 12 i denne oppgaven.

Av forarbeider er Ot.prp.nr 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven), Innst.O. nr 80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om barnevernloven, og Ot.prp.nr.3 (1998-1999) Styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), i tillegg til Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov) av de som er særlig viktige for temaet her.

Videre ligger det et bredt utvalg av juridisk litteratur til grunn for fremstillingen.⁸

1.3 Kort historikk

Den gjeldende barnevernloven av 1992 er den tredje loven om barnevern i Norge, og er en videreføring av barnevernloven av 17. juli 1953 nr. 14. Før dette hadde vi lov om forsømte barn (vergerådsloven) av 6. juni 1886. Denne var utarbeidet av Bernhard Getz, og var den første loven i verden om barnevern.⁹ Omsorgsovertakelse etter denne loven var det sentrale tiltaket,¹⁰ og gikk ut på at vergerådet kunne gjøre vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet “hos en paalidelig og hederlig Familie”, i et barnehjem eller i et skolehjem.¹¹ Denne loven inneholdt ingen bestemmelse om barnets rett til å bli hørt.

⁷ Avgjørelsene er hentet fra Lovdata, som har bekreftet at avgjørelsene de har i sin database ikke er representative, fordi det er tilfeldig hvilke nemndledere som rapporterer sine avgjørelser.

⁸ Se kapittel 5 for kilder

⁹ Lindboe (2008) s. 37

¹⁰ Lindboe (2009) s. 14

¹¹ Lindboe (2008) s. 37 siterer Vergemålsloven

Vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven av 1953, var i realiteten de samme som i dag, selv om ordlyden var noe annerledes.¹² Omsorgsovertakelse fulgte av daværende § 19 første ledd:

“Anser helse- og sosialstyret åtgjerder som nevnt i § 18 for å være nytteløse, eller har slike åtgjerder ikke ført fram, kan helse- og sosialstyret vedta å overta omsorgen for barnet og anbringe det til oppfostring utenfor heimen.”

En stor forskjell i denne sammenhengen er at tvangstiltakene bare skulle brukes når hjelpetiltak ikke førte frem. Det ble også i mye større grad lagt vekt på forebyggende tiltak, selv om det ikke ble satset så mye på det i praksis.¹³ Etter denne loven fikk barnet også en viss rett til å uttale seg. Det fulgte av Barnevernloven av 1953 § 8 tredje ledd at

“[b]arnet skal ha høve til å uttale seg for helse- og sosialstyret i møte. Skal barnet forklare seg for helse- og sosialstyret, må det sørges for at det kan uttale seg fritt og utvungent. Når barnets tarv tilsier det, bør forklaringen skje for et av medlemmene i helse- og sosialstyret.”

Da den gjeldende barnevernloven av 1992 kom, fulgte barnets rett til å bli hørt av lovens § 6-3 første ledd (nå opphevet):

“Et barn skal informeres og tas med på råd når barnets utvikling, modning og sakens art tilsier det. Er barnet fylt 12 år, skal det alltid få si sin mening før det blir truffet vedtak om plassering i fosterhjem, institusjon, eller om senere flytting. Det skal legges vekt på hva barnet mener.”

Barnekonvensjonen har i senere tid fått større betydning for barnerett, og barns rett til å bli hørt. Barnevernloven § 6-3 ble endret ved lov, i forbindelse med at konvensjonen ble inkorporert i lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30 i 2003. Den nedre aldersgrensen for en ubetinget rett til å bli hørt ble senket fra 12 til 7 år. Samtidig ble den utvidet til å gjelde flere sakstyper. Bestemmelsen ble endret fra å gjelde avgjørelser som gikk ut på plassering i fosterhjem eller institusjon, og flytting i nytt tiltak etter barneverntjenestens regi eller flytting hjem til foreldrene, til å gjelde “avgjørelse i sak som berører ham eller

¹² Lindboe (2008) s. 23

¹³ Lindboe (2008) s. 38

henne”. Dette var for å synliggjøre barnekonvensjonen art. 12 på en bedre måte.¹⁴

Ordlyden i barnevernloven § 6-3 første ledd er i dag nokså lik den norske oversettelsen av barnekonvensjonen art. 12. Konvensjonen gjelder i dag som norsk rett, med forrang for andre lovbestemmelser jfr. menneskerettsloven §§ 2 og 3, og barns rett til å bli hørt må derfor tolkes i lys av denne.

1.4 Fremstillingen videre

I kapittel 2 “Generelt om barnevern og omsorgsovertakelse” redegjøres det for de gjeldende barnevernrettslige prinsipper av sentral betydning for omsorgsovertakelse etter § 4-12. Det vil si barns rett til omsorg, barnets beste, det biologiske prinsipp, legalitetsprinsippet og det mildeste inngreps prinsipp. Videre tar jeg opp den generelle rettslige betydningen av barnekonvensjonen med barnekomiteens uttalelser og EMK for barnevernet. Deretter går jeg inn på de reglene i barnevernloven, og enkelte prosessuelle regler og saksbehandlingsregler som er av betydning for omsorgsovertakelse etter § 4-12 og barnets rett til å bli hørt. Når det gjelder barns rett til å bli hørt glir det prosessuelle og materielle over i hverandre. I denne oppgaven er det delt, slik at barnets rett til å uttale seg behandles i 2.4.3 om saksbehandling og prosessregler, mens betydningen av barnets mening behandles i kapittel 3. Av saksbehandlingsregler i 2.4.3 behandles barnets rett til å uttale seg etter barnevernloven § 6-3, og hvordan dette blir utført. Det gjelder blant annet talsperson for barnet i fylkesnemnda etter § 7-9. I tillegg berøres partsrettigheter for barn etter § 6-3 andre ledd og advokat for foreldrene etter § 7-8. Deretter kommer jeg inn på enkelte prosessuelle regler i forhold til rettslig prøving av vedtak i fylkesnemnda. Videre går jeg igjennom reglene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12.

I kapittel 3 “Betydningen av barnets mening” redegjør jeg for det rettslige utgangspunktet for barnets rett til å få sin mening tillagt vekt i saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12, først og fremst etter barnevernloven og barnekonvensjonen. Deretter går jeg inn på hvordan dette anvendes i praksis og hvordan dette vektas mot andre faktorer i vurderingen. Her redegjøres det for rettspraksis først

¹⁴ Ot.prp. 45 (2002-2003) s. 30

og fremst fra Høyesterett. Jeg trekker også inn og kommenterer enkelte avgjørelser i fylkesnemnda. Dette er for å se hvordan barnets mening tillegges vekt, og vurdere om praksis ut fra hva jeg kan se, kan sies å være i samsvar med gjeldende regler.

Kapittel 4 “Oppsummering og vurdering” består av en kort oppsummering, med mine vurderinger, og en konklusjon.

2 Generelt om barnevern og omsorgsovertakelse

2.1 Barns rett til omsorg

Det er et grunnleggende utgangspunkt i vårt samfunn at barn vokser opp hos sine foreldre¹⁵, og det er foreldrene som er nærmest til å gi barn den omsorgen de trenger. Dette er også det rettslige utgangspunktet for barnevernloven og barnelova.¹⁶ Det er etter barnelova foreldrene som har foreldreansvaret etter §§ 34 og 35, og barn har etter § 30 “krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret”. Altså har barn krav på omsorg fra sine foreldre. I de tilfellene der foreldre ikke gir barnet akseptabel omsorg, er dette imidlertid et subsidiært ansvar for staten.¹⁷ Dette er Norge forpliktet til først og fremst gjennom barnekonvensjonen, men også EMK, Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) av 16. desember 1966, og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966.

Etter SP art. 24 skal ethvert barn ha krav på “rett til slike beskyttelsestiltak fra familiens, samfunnets og statens side som dets stilling som mindreårig krever”, og det følger av ØSK art. 10 nr. 3 at “[s]ærskilte tiltak bør treffes til vern og bistand for alle barn og all ungdom”. Videre gjelder forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende

¹⁵ Se 2.3.1 nedenfor om det biologiske prinsipp

¹⁶ Lindboe (2008) s. 19

¹⁷ Sandberg (2003) s. 80

behandling i EMK art. 3 også for barn. Etter barnekonvensjonen art. 3 nr. 2 som er langt mer detaljer på dette området plikter staten å sikre barn omsorg ved at

“[p]artene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne, og skal treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål.”¹⁸

Formuleringen i barnekonvensjonen legger i utgangspunktet opp til å gjelde først og fremst som en plikt for staten. Denne plikten må imidlertid kunne sies å motsvares av en rett for barnet.¹⁹ Det at omsorg ansees å være en rettighet for barnet, styrker også grunnlaget for at barns skal høres i denne type saker.

Det er forutsatt i barnekonvensjonen at det først og fremst er foreldrene som skal utøve den praktiske omsorgen, ved at staten bare skal “sikre” barn omsorg. Dette må bety at det i utgangspunktet ikke er staten som skal ha den praktiske omsorgen for hvert enkelt barn, men som det følger videre av bestemmelsen, at det skal legges opp til å sikre barn omsorg med lovgivningsmessige og administrative tiltak. Rent praktisk kan dette være gjennom barnehager, skoler osv. men også for eksempel med hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 der det er aktuelt. Dette ansvaret går imidlertid lenger enn det, og kan i enkelte tilfelle nødvendiggjøre omsorgsovertakelse der det er siste utvei. Omsorgsovertakelse er i de tilfellene der det er nødvendig, ikke bare en plikt for barnevernet på vegne staten, men er også å anse som en rettighet for barnet.²⁰

Barnevernloven er helt sentral når det gjelder å sikre barn omsorg. Etter barnevernloven § 1 -1 er ett av lovens formål å sikre at barn og unge får nødvendig omsorg. Videre regulerer loven på hvilke vilkår og hvordan dette skal skje. Dette kommer jeg tilbake til i 2.4 og 2.5.

¹⁸ Barnekonvensjonen art. 3 nr. 2

¹⁹ Sandberg (2003) s. 96

²⁰ Sandberg (2003) s. 97

2.2 Forholdet til internasjonale menneskerettigheter

Menneskerettighetene står helt sentralt for barnevernet, ikke minst når det gjelder omsorgsovertakelse. Spesielt sterkt står barnekonvensjonen, og EMK som er inkorporert som norsk lov med forrang for andre lovbestemmelser etter menneskerettsloven §§ 2 og 3, sammen med ØSK, SP og Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnekonvensjonen) av 20. november 1979.

2.2.1 Litt om menneskerettsloven

Menneskerettsloven ble vedtatt i 1999, og fordi det ikke var spesielle gjennomføringstiltak knyttet til loven kunne den tre i kraft straks.^{21 22} Lovens formål etter § 1 “er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”. Etter § 2 skal EMK, ØSK, SP, barnekonvensjonen og kvinnekonvensjonen gjelde som norsk lov. Loven gjaldt ved vedtakelsen i 1999 ikke barnekonvensjonen og kvinnekonvensjonen. Barnekonvensjonen ble senere tilført ved lovendring i 2003, og kvinnekonvensjonen ved lovendring i 2009. Etter § 3 skal de fem konvensjonene som er inkorporert i norsk rett etter § 2 “ved motstrid gå foran bestemmelsene i annen lovgivning”. Dette setter konvensjonene i en sterk stilling.

Når det gjelder andre konvensjoner som ikke er inkorporert, går i utgangspunktet norsk lov foran. Det er hovedsakelig lovgivers oppgave å sørge for at intern rett stemmer overens med internasjonale menneskerettigheter.²³ Menneskerettsloven og dens formål taler imidlertid for at andre menneskerettigheter enn de som er inkorporert også skal veie tungt som rettskilde. Det følger imidlertid også av Grunnloven § 110c der det heter at “[det] paaligger Statens Myndigheter at respektere og sikre Menneskerettighetene”.

²¹ Menneskerettsloven § 6

²² Ot.prp.nr 2 (1998-1999) s. 72

²³ Høstmølingen (2003) s. 105

2.2.2 Barnekonvensjonen og Barnekomiteen

2.2.2.1 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FNs generalforsamling 20. november 1989 og trådte i kraft 2. september 1990. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1991, og ble i 2003 inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. Etter menneskerettsloven § 3 skal konvensjonen som nevnt ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Dette setter konvensjonen i en sterk posisjon i norsk rett. De autentiske konvensjonstekstene er på arabisk, kinesisk, engelsk, fransk, russisk og spansk. Den norske oversettelsen er imidlertid et viktig hjelpemiddel for forståelsen, og vil i hovedsak bli brukt i denne teksten.

Konvensjonen gjelder utelukkende barns rettigheter, og er unik på dette punktet. Flere av rettighetene var nyskapende da konvensjonen kom. En del av rettighetene fulgte i prinsippet tidligere av SP og ØSK som også gjelder for barn, men det har vært et behov for å fastslå disse rettighetene spesielt for barn. Barnekonvensjonen medførte ved inkorporeringen flere lovendringer blant annet i plan og bygningsloven § 12-7 nr. 4 og opplæringsloven § 2-1 med tanke på å styrke barns rettsstilling. Dette gjelder i stor grad med tanke på barns uttalerett.²⁴

Fire av artiklene i barnekonvensjonen er ansett som generelle prinsipper for konvensjonen. Det er art. 2 om ikke-diskriminering, art. 3 nr. 1 om barnets beste²⁵, art. 6 om barnets rett til liv og utvikling, og art. 12 om barnets rett til å bli hørt²⁶. Disse bestemmelsene står særdeles sterkt ved at de har betydning for tolkningen av andre bestemmelser i konvensjonen, og vil i utgangspunktet veie tyngre ved intern motstrid i konvensjonen.²⁷

²⁴ Sjøvig (2009) s. 20

²⁵ Se pkt. 2.3.2 om barnets beste

²⁶ Se kapittel 3 og 2.4.3.1

²⁷ Sandberg (2008) s. 17

2.2.2.2 Barnekomiteen

FNs komité for barnets rettigheter (barnekomiteen) er barnekonvensjonens overvåkingsorgan. Barnekomiteens opprettelse og virksomhet er regulert i barnekonvensjonen art. 42 til 45. Komiteen består av et ekspertorgan på 18 medlemmer (tidligere 10) med forskjellig bakgrunn, hvorav omtrent halvparten er jurister per i dag.²⁸ Arbeidet baserer seg på skriftlige rapporter fra medlemslandene selv, i tillegg til informasjon fra enkelte FN organisasjoner, og frivillige organisasjoner.

Medlemslandene er forpliktet til å sende inn periodiske rapporter hvert femte år.

Komiteens medlemmer møtes i Genève 3 ganger i året i fire uker. Barnekomiteens arbeid resulterer i avsluttende merknader. Disse er ikke formelt rettslig bindende for vedkommende stat, men anses å ha stor betydning som tolkningsfaktor for barnekonvensjonen. Videre gir barnekomiteen generelle kommentarer. Disse kommentarene viser komiteens forståelse av forskjellige bestemmelser i barnekonvensjonen. De generelle kommentarene er heller ikke folkerettslig bindende, men har også stor verdi for tolkningen av barnekonvensjonen.²⁹

Barnekonvensjonen art. 12 om barnets rett til å bli hørt er relativt konkret utformet og er blant de bestemmelsene som etter sitt innhold er egnet til å bli anvendt som selvstendig rettsgrunnlag.³⁰ Den kan derfor sies å være selvkraftig.³¹ Hvordan bestemmelsen skal forstås er imidlertid ytterligere redegjort for i barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 (2009) (CRC/C/GC/12) om barnets rett til å bli hørt. Spørsmålet om hvor mye disse uttalelsene skal vektlegges i norsk rett kan derfor være viktig ved anvendelsen av denne rettigheten. Betydningen av barnekomiteens praksis ble ikke tatt opp spesielt ved inkorporeringen av barnekonvensjonen i menneskerettsloven, men i forarbeidene til menneskerettsloven er det lagt til grunn at håndhevingsorganenes praksis skal ha stor betydning for tolkingen av konvensjonsbestemmelsene.³² Barnekomiteen er imidlertid kommentert i forarbeidene til endring av barnelova:

²⁸ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/members.htm>

²⁹ Sjøvig (2009) s. 37

³⁰ Se 3.2 om barnekonvensjonen art. 12

³¹ Sandberg (2008) s. 21

³² Ot.prp.nr.3 (1998-1999) s. 66

“De generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.”³³

Høyesterett har til dels vurdert betydningen av barnekomiteens uttalelser i Rt. 2009 s. 1261. Saken gjaldt gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak om ikke å omgjøre avslag om opphold på humanitært grunnlag for en enslig mindreårig gutt, og forholdet til barnekomiteens generelle kommentar nr. 6 1. september 2005 (CRC/GC/2005/6) om behandling av enslige barn og enslige barn med følgespersoner utenfor deres opprinnelige hjemland.

Utlendingsnemnda hadde lagt til grunn at det var til barnets beste å leve sammen med sine foreldre og nære familie i Sri Lanka, men at sterke innvandringspolitiske hensyn uansett tilsa at det ikke ble gitt oppholdstillatelse.

Etter barnekomiteens uttalelser skal

“[a]rgumenter som ikke er basert på rettigheter, som f.eks. slike som går på generell innvandringskontroll, kan ikke settes foran hensynet til barnets beste”³⁴

Dommen ble avsagt under dissens vedrørende begrunnelsen (4-1). Flertallet i avgjørelsen forsto barnekomiteens uttalelse som at innvandringspolitiske hensyn “ikke skal kunne gå foran barnets beste i situasjoner der barnet *i utgangspunktet* er i en situasjon som ikke tilsier retur”³⁵. Denne innskrenkende tolkningen av uttalelsen begrunnes blant annet med at dersom uttalelsen skulle tas ordrett ville den hatt svært stor rekkevidde, slik at det måtte forventes at den var klarere utformet og kommunisert til medlemstatene.^{36 37} Dommer Bårdsen som dissenterte ved begrunnelsen fremhevet

³³ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) i punkt 6.2

³⁴ CRC/GC/2005/6 avsnitt 86

³⁵ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 62

³⁶ Rt 2009 s. 1261 avsnitt 57

at han ikke kunne se at uttalelsene til barnekomiteen var spesielt uklare, og at komiteens tolkning gir uttrykk for en presisering av konvensjonsregelen som er godt forankret i formålet med konvensjonen. Bårdsen kom til at vedtaket likevel burde bli stående fordi det ikke var holdepunkter for at innvandringspolitiske hensyn faktisk hadde påvirket vedtaket.³⁸

Det konkluderes av flertallet at barnekomiteens uttalelse ikke kan forstås på den aktuelle måten, og dermed at det ikke er strid mellom uttalelsen og utlendingsnemndas vedtak. I realiteten kan det se ut som Høyesterett setter barnekomiteens uttalelser til side, ettersom den tolkes slik at den faktisk ikke får noen betydning for resultatet. I så fall kan det tyde på at uttalelsene til barnekomiteen ikke har særlig stor selvstendig rettskildevikt i norsk rett. Det er etter min mening i så fall uheldig. Barnekomiteen er et spesialisert organ, med stor kompetanse til å fortolke konvensjonen, og uttalelsene burde tillegges vekt etter det. Ettersom Høyesterett her tolket komiteens uttalelser innskrenkende istedenfor å sette dem direkte til side, kan det imidlertid ikke utelukkes at barnekomiteens uttalelser vil kunne ha adskillig større betydning for forståelsen av barnekommisjonen i andre saksforhold.

2.2.3 EMK

EMK ble vedtatt 4. november 1950, og ble ratifisert av Norge 15. januar 1952. Konvensjonen trådte i kraft 3. september 1953. Konvensjonen gjelder sivile og politiske rettigheter. De autentiske konvensjonstekstene er på engelsk og fransk. Den norske oversettelsen er et godt hjelpemiddel for forståelsen av EMK og vil i hovedsak bli brukt i denne teksten. Som nevnt skal EMK i likhet med barnekonvensjonen ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning etter menneskerettsloven § 3.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) er EMKs håndhevingsorgan. Dette er en domstol som behandler individklager over krenkelser i konvensjonen. EMDs

³⁷Rt. 2009 s. 1261avsnitt 62

³⁸ Rt. 2009 s. 1261avsnitt 97 og 98

dommer er folkerettslig bindende etter EMK art. 46 og, ordlyden i konvensjonen må tolkes i lys av EMDs praksis.

Bestemmelsene i EMK er rettet mot borgernes rettigheter generelt, og gjelder også for barn. EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv i konvensjonen er høyst aktuell for saker om omsorgsovertakelse:

- “1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”

Dette stiller krav til tolkningen av barnevernloven § 4-12, fordi omsorgsovertakelse er et kraftig inngrep i retten til familieliv. Et vedtak om omsorgsovertakelse må derfor være i “samsvar med loven” og være “nødvendig i et demokratisk” samfunn. I *Johansen v Norway* fant EMD at Norge hadde krenket artikkel 8 gjennom et vedtak om nektelse av samvær, og fratakelsen av foreldreansvaret for datteren.³⁹ Det samme kan tenkes om omsorgsovertakelse dersom det ikke anses å være i samsvar med loven, eller nødvendig i et demokratisk samfunn etter bestemmelsen.

2.3 Prinsipper i barnevernretten

For å forstå reglene om omsorgsovertakelse er det viktig med innsikt i noen viktige barnevernslige prinsipper, som ligger til grunn for bestemmelsene. De viktigste prinsippene i denne sammenhengen er prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp, legalitetsprinsippet og det mildeste inngreps prinsipp.

2.3.1 Det biologiske prinsipp

Det er et grunnleggende utgangspunkt i vårt samfunn at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Dette er det rettslige utgangspunktet for barnevernloven, og var

³⁹ EMD: *Johansen v Norway* 07.08.1996

også det for barnevernloven av 1953.⁴⁰ Sosiallovutvalget uttalte i forarbeidene til den gjeldende barnevernloven i denne sammenheng:

“Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna — kanskje problemer av alvorlig karakter — er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisynspunkter, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har idag.”⁴¹

Disse synspunktene fikk også tilslutning av Barne- og familiedepartementet.⁴² Som rettslig prinsipp fungerer det biologiske prinsipp som utgangspunkt og skranke for lovgiverne. Samtidig er det et moment ved tolkingen av bestemmelsene i loven for de som skal anvende de.⁴³ Det biologiske prinsipp taler for å tolke vilkårene i § 4-12 om omsorgsovertakelse strengt, og at dette skal være en unntaksregel. Fordi det klart anses å ha en egenverdi å vokse opp hos biologiske foreldre faller det også inn under vurderingen av hva som er til barnets beste ved helhetsvurderingen i saker etter § 4-12.⁴⁴

2.3.2 Barnets beste

Prinsippet om barnets beste er et barnerettslig prinsipp, som går ut på at den løsningen som best tjener barnets interesser i den aktuelle situasjon skal velges.⁴⁵ Barnets beste utgjør en viktig del av barneretten på mange forskjellige måter. Barnets beste som hensyn skal tillegges vekt i stort sett alle sammenhenger som involverer barn. Barnets beste fungerer som et prinsipp på den måten at det er en rettesnor for lovgiverne når det gjelder lover som angår barn. Samtidig utgjør det et tolkningsprinsipp ved lovanvendelsen.⁴⁶

⁴⁰ Lindboe (2008) s. 19

⁴¹ NOU 1985: 18 s. 157

⁴² Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 41

⁴³ Sandberg (2003) s. 72

⁴⁴ Se 2.5.3 om helhetsvurderingen

⁴⁵ Sandberg (2003) s. 50

⁴⁶ Sandberg (2003) s. 51-55

Barnets beste kommer til uttrykk i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1:

“Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn”.

Barnets beste etter art 3 nr. 1 er som nevnt ansett som en av de fire generelle prinsippene i barnekonvensjonen. Bestemmelsen har derfor betydning for tolkingen av de andre artiklene i barnekonvensjonen.

Som rettesnor for lovgiveren kommer barnets beste tydelig frem i barnevernloven § 4-1, som en faneparagraf til kapittel 4 om særlige tiltak. Etter bestemmelsen “skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet”. Det blir også spesifisert som et eget vilkår for adopsjon etter § 4-20 tredje ledd bokstav b. Ellers kommer barnets beste til uttrykk i blant annet barnelova § 48 første ledd med at “[a]vgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet”, i adopsjonsloven § 2 ved at “adopsjonsbevilling må bare gis når det kan antas at adopsjonen vil bli til gagn for barnet”, og i bioteknologiloven § 2-6 første ledd tredje punktum om assistert befruktning ved at “[d]et skal legges vekt på parets omsorgsevne og hensynet til barnets beste”

Som hensyn ved lovanvendelsen har barnets beste vist seg å være tungtveiende i mange sammenhenger, selv om det normalt er mange andre hensyn som også spiller inn.⁴⁷

Barnets beste har spesielt stor betydning for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Bestemmelsen kan sies å være et utslag av at hensynet til barnets beste her tilsidesetter det biologiske prinsipp. Fordi bestemmelsen er formulert slik at vedtak om omsorgsovertakelse “kan” vedtas, legges det opp til en avsluttende helhetsvurdering der

⁴⁷ Sandberg 2003 s. 60

barnets beste er avgjørende etter § 4-1. I Sosiallovutvalgets innstilling er det om barnets beste uttalt at

“[d]et er vanlig å betrakte dette som et alminnelig prinsipp som skal anvendes også ved andre avgjørelser etter loven. Prinsippet sier noe om de synspunkter som kan være relevante i en sak om tiltak for barnet. Man skal bare trekke inn de momenter som er av betydning for barnet, og ikke legge vekt, f.eks. på hensynet til foreldrene”⁴⁸

Dette ble uttalt i forhold til den tidligere barnevernloven av 1953 § 17, men gjør seg fullt gjeldende i forhold til barnevernloven.⁴⁹ Dette er det også gitt uttrykk for i blant annet Rt. 1984 s.77 der det i sammenheng med at foreldrene hadde anført at de hadde en selvstendig interesse og rett til å få barnet tilbake ble uttalt at

“[s]lik denne sak ligger an, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på denne anførsel. Når man må bygge på at en tilbakeføring, som i dette tilfelle, vil kunne være til skade for barnet, må etter mitt syn foreldrenes interesse vike for hensynet til barnets beste”.⁵⁰

Fordi barnets beste skal ha *avgjørende* vekt, blir det lite rom for hensyn som strider mot dette i forhold til en helhetsvurdering av omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Det er først og fremst der det ikke er klart hva som er til barnets beste det blir aktuelt å se på andre hensyn som for eksempel hensynet til foreldrene. Denne vurderingen kommer jeg tilbake til i 2.5.3.

Det er nær sammenheng mellom prinsippet om barnets beste og barnets rett til å bli hørt i saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12. Barnekomiteen har uttalt i forhold til barnekonvensjonen art. 12 og omsorgsovertakelse at det skal tas “hensyn til hva barnet selv mener, for å kunne fastslå hva som er best for han/henne”⁵¹. Det er i utgangspunktet barnets beste man skal finne frem til ved den avsluttende vurderingen.⁵²

⁴⁸ NOU 1985: 18 s. 145

⁴⁹ Sandberg 2003 s. 60

⁵⁰ Rt. 1984 s.77 på s. 81

⁵¹ (CRC/C/GC/12) s. 15

⁵² Se 2.5.3 om helhetsvurdering i forhold til barnevernloven § 4-12

etter § 4-12, og i denne sammenhengen er barnets mening av stor betydning for å finne frem til dette.⁵³

2.3.3 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er et stats- og forvaltningsrettslig prinsipp, som er viktig for barnevernet som forvaltningsorgan. Dette prinsippet antas etter konstitusjonell sedvanerett å ha grunnlovs rang. Tradisjonelt formuleres legalitetsprinsippet som at forvaltningen ikke kan gripe inn i borgernes rettssfære uten klar hjemmel i formell lov gitt av Stortinget.

Legalitetsprinsippet innebærer for det første at barnevernet må ha hjemmel i lov for hvert enkelt inngrep det foretar. Som tidligere nevnt er det lite tvil om at det i utgangspunktet hører til foreldrene å oppfostre sine egne barn. Derfor kreves det hjemmel i lov for å gjøre inngrep i dette forholdet. For barnevernet finnes disse hjemlene i barnevernloven. Dette skal beskytte mot vilkårlighet og gi forutberegnelighet for borgerne. Videre danner dette grunnlag for etterprøving og domstolkontroll av inngrepene. For det andre innebærer legalitetsprinsippet at lovhjemlene må tolkes strengt, ettersom det krever en viss klarhet i hjemlene. Desto mer alvorlig inngrepene er, desto klarere lovhjemmel må man ha. Analogi og utvidende tolkinger er normalt uaktuelt i forhold til inngrepshjemler, også i barnevernloven.⁵⁴

Omsorgsovertakelse er et inngrep i borgernes rettssfære, og krever hjemmel i lov. Barnevernloven § 4-12 kan gi denne hjemmelen. Vilårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 må nødvendigvis være relativt skjønsmessige ettersom de situasjonene lovgiveren ønsker å ramme ikke kan forutsees eksakt. I forhold til legalitetsprinsippet taler alvorlighetsgraden av inngrepet og den omfattende skjønnsutøvelsen for at loven skal tolkes svært strengt. Dette er også i samsvar med EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv ved at det etter andre ledd ikke skal skje inngrep i familielivet uten at det er i samsvar med lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

⁵³ Se 3.2 om betydningen av barnets mening og barnekonvensjonen art. 12

⁵⁴ Sandberg (2003) s. 38-40

2.3.4 Mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at det ikke skal benyttes et mer inngripende tiltak, hvis et mindre inngripende er tilstrekkelig for å oppnå formålet.⁵⁵

Prinsippet er i seg selv ikke uttrykt i lovteksten eller forarbeidene til hverken barnevernloven eller barnevernloven av 1953.⁵⁶ Men det kommer frem av forarbeider og lovtekst at det ligger til grunn for en del av bestemmelsene. I forarbeidene til barnevernloven ble det uttalt at

“[p]å samme måte som etter gjeldende lov skal barnets problem i første rekke søkes løst gjennom hjelpetiltak. [...] Bruk av tvang skal som i dag bare være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører fram, eller det må anses nytteløst å forsøke med slike tiltak”⁵⁷

Videre kan det utledes av lovens oppbygning i kapittel 4 om særlig tiltak at prinsippet ligger til grunn. Det kan sies å være fire grader av tiltak fra mildeste til mest inngripende: Frivillige hjelpetiltak, hjelpetiltak ved pålegg (tvang), omsorgsovertakelse, og det mest inngripende som er fratakelse av foreldreansvar og adopsjon. Dersom det skal iverksettes tiltak må det alltid vurderes om det er tilstrekkelig med et mindre inngripende tiltak. Dette følger av det mildeste inngreps prinsipp, og kommer til uttrykk i de enkelte bestemmelsene i loven. For å beslutte hjelpetiltak ved pålegg må det etter § 4-4 femte ledd være “nødvendig”. Hjelpetiltak ved pålegg er ikke “nødvendig” dersom frivillige hjelpetiltak er tilstrekkelig. Videre kan plass i fosterhjem, institusjon eller omsorgssenter formidles “dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak” etter sjette ledd. For omsorgsovertakelse kommer det mildeste inngreps prinsipp til uttrykk i det strenge vilkåret i § 4-12 andre ledd om at omsorgsovertakelse må være “nødvendig”, og hjelpetiltak ikke kan skape tilfredsstillende forhold. For å vedta fratakelse av foreldreansvar må omsorgsovertakelse være vedtatt, i tillegg til at det stilles opp ytterligere vilkår i § 4-20.

⁵⁵ Sandberg (2009) s. 40

⁵⁶ Sandberg (2003) s. 41

⁵⁷ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 7

2.4 Barnevernloven

2.4.1 Om loven

Barnevernloven er som nevnt en videreføring av barnevernloven av 1953, og bygger på det samme utgangspunktet, at flytting av barn fra foreldrene kun skal benyttes som en siste nødutvei.⁵⁸

Formålet med barnevernloven er etter § 1-1

“–å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid,
–å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår.”

For å nå dette formålet er det i lovens kapittel 4 adgang til “særlige tiltak”, som innskrenker foreldrenes ansvar. Dette gjelder først og fremst frivillige hjelpetiltak etter § 4-4, men det er også adgang til langt mer inngripende tiltak med tvang som omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon i situasjoner der det er nødvendig. Det er imidlertid regulert med strenge vilkår i lovens bestemmelser.

Barnevernloven kapittel 4 om særlige tiltak innledes med en fanebestemmelse i § 4-1 som gjelder for hele kapittelet.

“Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.”

Denne bestemmelsen er et utslag av det generelle prinsipp om barnets beste.⁵⁹ Videre er adgangen til å iverksette tiltak basert på det mildeste inngreps prinsipp.⁶⁰

⁵⁸ Lindboe (2009) s. 14

⁵⁹ Se 2.3.2 om barnets beste

⁶⁰ Se 2.3.4 om det mildeste inngreps prinsipp

Loven legger også opp til blant annet forbyggende virksomhet etter § 3-1. Etter § 1-2 gjelder loven for alle som oppholder seg i riket. Tiltak etter loven kan treffes overfor barn under 18 år etter § 1-3. At tiltak bare kan treffes overfor “barn”, betyr at tiltak etter barnevernloven ikke kan treffes overfor et ufødt foster.⁶¹ Ellers regulerer loven ansvarsfordeling og administrasjon i kapittel 2, kommunens og barneverntjenestens generelle oppgaver i kapittel 3, institusjoner i kapittel 5, generelle saksbehandlingsregler i kapittel 6, saksbehandlingsregler i kapittel 7,⁶² ansvar for å gi hjelp etter loven i kapittel 8, finansiering i kapittel 9 og til slutt ikrafttredelse og overgangsregler i kapittel 10.

2.4.2 Fylkesnemnda

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker er et domstollignende forvaltningsorgan, som behandler saker etter barnevernloven og lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) av 13. desember 1991 nr. 81. Det er antatt at fylkesnemnda oppfyller kravene til domstolsbehandling i EMK.⁶³ Fylkesnemnda er unntatt fra departementets instruksjonsmyndighet, og er på denne måten uavhengig og frittstående. Saker kan ikke heller omgjøres av departementet, men kan overprøves av domstolene. I motsetning til domstolene faller imidlertid fylkesnemnda inn under myndighetsområdet til stortingets ombudsmann for forvaltningen.⁶⁴

Det er i dag 12 fylkesnemnder i Norge, der de fleste har to fylker som sitt myndighetsområde. Lederne for fylkesnemndene er ansatte jurister. Departementet oppnevner et utvalg sakkyndige og alminnelige medlemmer for fire år av gangen. Normalt består nemda av ett sakkyndig medlem og ett alminnelig medlem i tillegg til nemdsleder i de enkelte saker etter § 7-5. Etter den samme bestemmelsen kan nemdslederen beslutte å ha to sakkyndige og to alminnelige medlemmer i tillegg til nemdsleder dersom sakens vanskelighetsgrad tilsier det. Dersom partene er enige om det kan nemdslederen også avgjøre saken alene dersom hensynet til en betryggende

⁶¹ Lindboe (2009) s.14

⁶² Se 2.4.3 om saksbehandling

⁶³ Lindboe (2008) s. 201

⁶⁴ Lindboe 2008 s. 201

saksbehandling ikke er til hinder for det.⁶⁵ Behandling i fylkesnemnda er kostnadsfri for private parter.

Fylkesnemndas saksbehandlingsregler følger i hovedsak av barnevernloven kapittel 7. Fylkesnemnda behandler de mer inngripende tiltakene i barnevernloven, etter begjæring om tiltak utarbeidet av barneverntjenesten jfr. § 7-10, i tillegg til klage fra privat part over akuttvedtak, og flyttevedtak. Etter § 7-10 fjerde ledd kan også fylkesmannen fremme sak for fylkesnemnda. Dette er ment som en sikkerhetsventil.⁶⁶ Blant de sakene som avgjøres i fylkesnemnda er omsorgsovertakelse etter § 4-12 jfr. bestemmelsens tredje ledd.

2.4.3 Litt om saksbehandling og prosessregler

Barnevernrett er spesiell forvaltningsrett, og forvaltningsloven gjelder, med de særregler som finnes i barnevernloven jfr. barnevernloven § 6-1. De generelle saksbehandlingsreglene for barnevernet finnes i barnevernloven kapittel 6, som gjelder for alle organer med myndighet etter barnevernloven inkludert fylkesnemnda. I kapittel 7 er det i tillegg særskilte saksbehandlingsregler for fylkesnemnda. Rettslig overprøving av barnevernssaker er regulert i lov om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90 kapittel 36 jfr. barnevernloven § 7-24.

I det følgende går jeg gjennom enkelte saksbehandling- og prosessregler som er av spesiell interesse for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, og barnets mening i denne sammenheng.

Fordi omsorgsovertakelse er et så inngripende tiltak, stilles det store krav til rettsikkerhet for foreldrene og ikke minst barnet selv. Saksbehandlingsreglene må være så betryggende som mulig, for at det materielle skal bli riktig. For det første skal alle saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 behandles i fylkesnemnda. Dette følger av § 4-12 tredje ledd. Videre skal barnet gis anledning til å uttale seg etter

⁶⁵ Lindboe 2008 s.203

⁶⁶ Lindboe 2008 s.203

§ 6-3. Dette er ytterligere sikret ved at det kan oppnevnes talsperson for barnet etter § 7-9. Det skal også oppnevnes advokat for de private parter etter § 7-8, dvs. for foreldrene og for barna i de tilfellene som omfattes av § 6-3 andre ledd.

2.4.3.1 Barnets rett til å uttale seg

§ 6-3 første ledd er den sentrale bestemmelsen i barnevernloven om barnets rett til å bli hørt. Denne retten består som nevnt av både en rett til å få informasjon og å uttale seg, i tillegg til en rett til å få sin mening tillagt vekt. Her behandles barnets rett til å uttale seg. Hvordan barnets mening skal vektlegges etter denne bestemmelsen behandles i avsnitt 3.1.1.

Det følger av barnevernloven § 6-3 første ledd første punktum at

“[e]t barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne”.

En avgjørelse om omsorgsovertakelse etter § 4-12 “berører” alltid det aktuelle barnet. Etter bestemmelsens skal alle barn over 7 år gis anledning til å uttale seg. Det gjelder ubetinget. Yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal også gis anledning til å uttale seg. Sistnevnte må avgjøres konkret i hver sak etter hvorvidt barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter, som lovteksten uttrykker det. Og videre ut fra hva slags sak det er, og om det er til barnets beste å uttale seg. Barnet må kunne danne seg egne synspunkter som har betydning for det konkrete saksforholdet, men ikke nødvendigvis ha en mening om for eksempel resultatet av saken.⁶⁷ Det er lagt til grunn i forarbeidene at

“[d]et vil bero på en konkret vurdering i hvert tilfelle om et barn som er under 7 år, ansees å være i stand til å danne seg egne synspunkter, slik at det bør informeres og gis anledning til å fremkomme med sine synspunkter”⁶⁸

⁶⁷ Sandberg (2008) s. 84

⁶⁸ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 62

Videre følger det av forarbeidene at det organ som fatter avgjørelsen, også har ansvaret for å påse at barnet har fått informasjon og anledning til å uttale seg.⁶⁹ Det vil i saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12 i utgangspunktet være fylkesnemnda. Dersom barn over 7 år ikke er informert, eller har fått anledning til å uttale seg er det en saksbehandlingsfeil.⁷⁰

§ 6-3 sier lite om hvordan barnets rett til å uttale seg skal sikres og gjennomføres, og fylkesnemnda antas å stå nokså fritt i denne sammenheng.⁷¹ I forarbeidene er det uttalt at det må “være opp til det organ som skal treffe avgjørelsen å vurdere hvordan samtalen med det enkelte barn skal tilrettelegges og gjennomføres ut fra hensynet til barnet”⁷². Videre at barnets mening også skal tillegges vekt også når det gjelder tilrettelegging og gjennomføring av samtalen.

Av barnekonvensjonen art. 12 følger det at

- “1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.”

Etter første ledd kreves det at det legges til rette for at barnet kan uttale seg “fritt”. Dette stiller krav til hvordan barnet høres, på den måten at barnet til en viss grad må få uttrykke seg på den måten som passer best i det enkelte tilfellet. Barnekomiteen har presisert at i det ligger også at barnet ikke kan presses i retning av å komme med et

⁶⁹ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 63

⁷⁰ Ofstad (2009) s. 312

⁷¹ Lindboe (2008) s. 196

⁷² Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 63

bestemt syn og at barnet selv skal velge om han eller hun vil benytte seg av retten til å bli hørt.⁷³

Videre følger det av andre ledd at dette gjelder særlig ved enhver rettslig og administrativ saksbehandling, og det kan skje direkte, ved en representant eller gjennom et egnet organ. Omsorgsovertakelse etter § 4-12 faller utvilsomt innenfor “enhver rettslig og administrativ saksbehandling”. Barnekomiteen har spesifisert at andre ledd blant annet gjelder saker om “omsorg”.⁷⁴ Alvorlighetsgraden av omsorgsovertakelse taler for at det stilles høye krav til at man får frem barnets synspunkter på en betryggende måte i disse sakene. Barnekomiteen har fremhevet at partene er forpliktet til å gjennomføre denne rettigheten også for barn som har problemer med å få uttrykt sine synspunkter.⁷⁵ Det betyr at det blant annet må legges til rette for at barn med funksjonshemminger eller andre problemer også får en like god mulighet til å uttale seg.⁷⁶ Hvordan man skal gis anledning til å uttale seg er også avhengig av saken for øvrig. Det er vanlig at det skjer gjennom sakkyndige som har snakket med barnet, en advokat der barnet opptrer som part,⁷⁷ gjennom en talsperson for barnet,⁷⁸ eller ved at barnet møter i fylkesnemnda og forklarer seg for nemnda. Sistnevnte er fremhevet av barnekomiteen at fortrinnsvis bør unngås.⁷⁹

I forarbeidene er det uttalt av departementet at det ofte kan være en fordel om barnet får anledning til å uttale seg for barnevernet på et tidligere stadium enn for fylkesnemnda. Og at det er viktig at den enkelte barneverntjeneste benytter erfarne fagpersoner til slike samtaler, og at det ikke er noe i veien med å benytte eksterne fagfolk med spesiell kompetanse på dette området.⁸⁰

⁷³ (CRC/C/GC/12) s. 10

⁷⁴ (CRC/C/GC/12) s. 11

⁷⁵ (CRC/C/GC/12) s. 9

⁷⁶ Scheie (2005) s. 20

⁷⁷ Se 2.4.3.3 om barnet som part i saken

⁷⁸ Se 2.4.3.2 om talsperson for barnet

⁷⁹ (CRC/C/GC/12) s. 13

⁸⁰ Ot.prp. 45 (2002-2003) s. 33 (Barne- og familiedepartementets vurdering)

Det er viktig at barnet er tilstrekkelig informert til å uttale seg om saken. Det ville være meningsløst om barnet skulle uttale seg om noe uten å kjenne saken. Barnet må være informert om hva saken går ut på, hvilke alternativer som finnes og konsekvensene for hver av dem. I tillegg må barnet også informeres om at det står fritt til å uttale seg. Det er en rett for barnet til å uttale seg, men ingen plikt. Barnet skal bare gis “anledning” til dette.⁸¹ Etter forarbeidene skal barnet gis anledning til å uttale seg om forhold det selv ønsker å si noe om, og det er “imidlertid ikke nødvendig at barnet skal ha en mening om utfallet av saken”⁸².

Stang argumenterer for at barnet skal sees på som sakens midtpunkt og eier av saken. Hun mener at dersom barnet blir “sett”⁸³ på den riktige måten, vil det fremgå av saksdokumentene ved at barnet blir sett innenifra, ved at ikke bare meninger, men også følelser, tanker, fysisk og psykisk helse og adferd fremgår.⁸⁴

Barnevernet har i juridisk litteratur til dels vært kritisert for ikke å høre barnet i tilstrekkelig grad. Stang fant at av 40 barnevernsvedtak om hjelpetiltak var barnets mening bare nevnt i 7 av dem.⁸⁵ For saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12, stilles det høyere krav til begrunnelser der vedtak skal treffes av fylkesnemnda. Gisholt fant imidlertid ved en undersøkelse av 70 saker for fylkesnemnda, var det ni av 39 barn over 12 år som ikke fikk sin mening omtalt i vedtaket. Det samme gjaldt 13 av 30 barn fra syv til elleve år.⁸⁶

2.4.3.2 Talsperson for barnet

Etter § 7-9 kan fylkesnemnda “oppnevne en egen talsperson for barnet i saker som skal behandles for nemnda”. Dette er for å ivareta barnets rett til å bli hørt i saker for

⁸¹ Lindboe (2008) s. 195 og 196

⁸² Ot.prp. 45 (2002-2003) s. 63

⁸³ Stang bruker uttrykket “sett” i en vid betydning som også inkluderer den tradisjonelle betydningen av “hørt” i denne sammenhengen.

⁸⁴ Stang (2007) *Det er barnets sak* s. 104

⁸⁵ Stang (2007) *Det er barnets sak* s. 125

⁸⁶ Gisholt (2007) s. 118

fylkesnemnda.⁸⁷ Det er gitt forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda av 22. desember 1993 nr. 1430. Etter forskriftenes § 2 skal fylkesnemndas leder “utarbeide en liste over et utvalg personer som har erfaring fra arbeid med barn, og som er villige til å påta seg oppdrag som talsperson”. Talsperson for den enkelte sak velges fra denne listen som etter § 4 skal “fremstille saken fra barnets synsvinkel og gi sin selvstendige vurdering av saken” etter samtale med barnet. Ettersom talspersonen plikter å gi en selvstendig vurdering, blir ikke betegnelsen “talsperson for barnet” helt dekkende, ettersom det ikke bare er barnets mening som skal fremstilles.

Sandberg mener talspersoner burde ha spesiell kyndighet i denne typen samtale med barn, som kan tolke barnets uttalelser på en respektfull og klok måte, og gjengi dette for fylkesnemnda. Hun nevner i denne sammenheng psykologer, førskolelærere og lærere, men at det må sørges for spesiell opplæring i denne type samtaler med barn.⁸⁸ Stang mener at hvem som “ser” barnet ikke har så stor betydning så lenge barnets perspektiv opprettholdes gjennom en forståelse og innlevelse av barnets situasjon.⁸⁹ I dag er kravet “erfaring fra arbeid med barn”⁹⁰, uten at det sørges for noen spesiell opplæring.

Det skal normalt ikke oppnevnes talsperson i tillegg til advokat der barnet opptrer som part etter § 6-3 andre ledd.⁹¹ Talsperson for barnet er veldig praktisk for å få frem barnets mening hos de minste barna.⁹² Talsperson for barnet er spesielt aktuelt i alvorlige saker som for eksempel omsorgsovertakelse etter § 4-12.⁹³ Det ser likevel ut til at det blir brukt i relativt liten utstrekning i praksis. Gisholt fant i sin undersøkelse av

⁸⁷ Lindboe (2009) s. 93

⁸⁸ Sandberg (2003) s. 271

⁸⁹ Stang (2007) *Det er barnets sak* s. 104

⁹⁰ Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda av 22. desember 1993 nr. 1430

⁹¹ Se 2.4.4.3 om barnet som part i saken

⁹² Ofstad (2009) s. 371

⁹³ Lindboe (2008) s. 198-199 viser til Innst. O. nr 126 (1992-1993)

70 saker om omsorgsovertakelse i fylkesnemnda, at barnet har talsperson i bare 20 av disse sakene.⁹⁴

2.4.3.3 Barnet som part i saken

Hvem som er part i en forvaltningssak er i utgangspunktet definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e som en “person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder”. En sak om omsorgsovertakelse vil alltid “direkte gjelde” det aktuelle barnet. For saker etter barnevernloven har vi en spesialbestemmelse i § 6-3 andre ledd:

“Et barn kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder. Fylkesnemnda kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller”

At barnet kan opptre som part er en rettighet og innebærer ingen plikt til å gjøre partsrettigheter gjeldende.⁹⁵ Utgangspunktet er at barn over 15 år har partsrettigheter. Vilkåret om at barnet må forstå hva saken gjelder er ment som en sikkerhetsventil, som eventuelt krever særskilt begrunnelse hvis partsrettigheter skal nektes på dette grunnlaget.⁹⁶ Bestemmelsen innskrenker også partsrettigheter barn ellers ville hatt etter forvaltningsloven, og det er kun i “særskilte tilfeller” etter barnevernloven § 6-3 annet ledd barn under 15 år kan innvilges partsrettigheter. Dette er lagt til grunn av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2000 s. 358.

Barn som er innvilget partsrettigheter skal “varsles før vedtaket treffes og gis høve til å uttale seg” etter forvaltningsloven § 16. Det gjelder etter bestemmelsen mindreårige over 15 år, selv om de blir representert av en verge. Jeg antar at det stiller større krav til hvordan barnet blir hørt, og at meningen barnet eventuelt har kommet bedre frem. Det er naturlig at uttaleretten som part i forvaltningssak sikrer barn å bli hørt i større utstrekning enn etter § 6-3 første ledd alene. Barnets mening skal imidlertid etter § 6-3

⁹⁴ Gisholt 82007) s. 56

⁹⁵ Lindboe (2009) s. 94

⁹⁶ Lindboe (2008) s. 196.

første ledd tillegges vekt i samsvar med alder og modenhet, noe som taler for at barnets mening skal tillegges stor vekt i saker der barnet er over 15 år, også etter denne bestemmelsen. Barnet har som part krav på å få oppnevnt egen advokat til å fremme sin sak etter § 7-8. Videre har barn med partsrettigheter søksmålsrett etter § 7-24, og kan bringe fylkesnemndas vedtak inn for tingretten etter tvisteloven kapittel 36.

2.4.3.4 Advokat for foreldrene

Etter barnevernloven § 7-8 første ledd første punktum skal fylkesnemnda “sørge for å oppnevne advokat for de private parter”. Foreldre med foreldreansvar er alltid part i saker etter § 4-12. Dette gjelder også selv om barnet har selvstendige partsrettigheter.⁹⁷ Dette er for å gi foreldre, men også barnet en større grad av rettsikkerhet. Dette gjelder for alle saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 ettersom de alltid skal behandles i fylkesnemnda. Bestemmelsen må sees i sammenheng med lov om fri rettshjelp (rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35. Utgifter til advokater dekkes av fylkesmannen etter rettshjelploven § 22 andre ledd.

2.4.3.5 Rettslig prøving

Selv om fylkesnemnda er et forvaltningsorgan, er det ingen adgang til forvaltningsklage.⁹⁸ Etter barnevernloven § 7-24 første ledd første punktum kan nemndas vedtak “bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36 av den private part eller kommunen”. Både foreldrene og barn med partsrettigheter i tillegg til kommunen er søksmålsberettiget som part i forvaltningssaken. Alle vedtak som fattes i fylkesnemnda kan overprøves i retten. Prosessledende avgjørelser ved saksforberedelse eller forhandling i fylkesnemnda kan imidlertid ikke kreves overprøvd. Det følger av at det bare er fylkesnemndas “vedtak” som kan bringes inn for domstolene til rettslig prøving.⁹⁹ Etter tvisteloven § 36-1 gjelder reglene i kapittelet “søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative vedtak om

⁹⁷ Lindboe (2009) s. 94

⁹⁸ Ofstad (2009) s. 419

⁹⁹ Lindboe (2008) s.213

tvang mot personer”. Vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 oppfyller kravet om at det må være tvang mot personer.

Retten prøver saken fullt ut etter tvisteloven § 36-5 tredje ledd. Dette betyr at retten også prøver skjønnnet. Ettersom barnevernloven § 4-12 er en “kan” regel, spiller skjønn en stor rolle ved helhetsvurderingen.¹⁰⁰ Derfor har det stor betydning at retten også kan overprøve dette. Videre har retten ansvar for sakens fulle opplysning etter tvisteloven § 21-3 andre ledd. Det følger av § 11-4 at retten er ikke bundet av partenes påstander og anførsler.

Overprøving etter tvisteloven kapittel 36 er tilnærmet kostnadsfritt for private parter. Det følger av § 36-8 at “[s]taten bærer alle kostnadene ved saken når ikke annet følger av særskilt bestemmelse”. Dette styrker rettssikkerheten for barn og foreldre i saker om omsorgsovertakelse, ved at dårlig økonomi ikke vil være til hinder for å begjære rettslig overprøving.

Sak reises etter tvisteloven § 36-2 ved at “det settes fram krav om rettslig prøving overfor den myndighet som har truffet vedtaket”, altså fylkesnemnda. Tingrettens dom kan bare påankes til lagmannsretten, med lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan etter § 36-10 bare gis på følgende bestemte vilkår: når “anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak”, “det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger”, “det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling”, eller at “dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda” jfr. § 36-10 tredje ledd bokstav a til d. Det er ingen særregler for anke over lagmannsretten til Høyesterett, men det er naturlig at de sterke begrensningene for lagmannsrettbehandling medfører at også få saker kommer opp for Høyesterett.¹⁰¹

¹⁰⁰ Se 2.5.3 om helhetsvurderingen i forhold til omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12

¹⁰¹ Lindboe(2008) s. 237

2.5 Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12

Barnevernloven § 4-12 består av tre ledd. Første ledd oppstiller en rekke grunnvilkår som hver for seg kan danne grunnlag for omsorgsovertakelse. Andre ledd er et tilleggsvilkår om at tiltak etter første ledd bare kan treffes når det er nødvendig utfra den aktuelle situasjon. Altså må både ett eller flere av grunnvilkårene i første ledd være oppfylt, i tillegg til at omsorgsovertakelse må anses nødvendig etter andre ledd. Etter tredje ledd må vedtak om omsorgsovertakelse etter bestemmelsen som nevnt treffes av fylkesnemnda etter reglene i barnevernloven kapittel 7.¹⁰²

En omsorgsovertakelse innebærer at barnevernet overtar oppdragelsen og den daglige omsorgen for et barn. Det omfatter i utgangspunktet ikke fratakelse av foreldreansvaret. Prinsipielt er omsorgsovertakelse midlertidig, og barnet skal føres tilbake til foreldrene dersom grunnlaget for omsorgsovertakelsen opphører, med mindre det vil føre til alvorlig problemer for barnet å flyttes.¹⁰³ ¹⁰⁴ Det var også foreslått i forarbeidene å videreføre fratakelse av foreldreansvaret ved omsorgsovertakelse.¹⁰⁵ Dette ble imidlertid forkastet av stortingskomiteens flertall. Det ble pekt på at fratakelse av foreldreansvaret vil oppleves som et alvorlig inngrep, og at man ved omsorgsovertakelse ikke skal frakjennes retten til å være foreldre.¹⁰⁶ Foreldreansvar har også stor betydning for samvær, som er et viktig aspekt ved omsorgsovertakelse. Det klare utgangspunktet nå, er at foreldrene skal ha samvær med barnet etter en omsorgsovertakelse. Foreldreansvaret kan fratas foreldrene samtidig ved omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, men det må i så fall avgjøres særskilt etter § 4-20. Selv om foreldrene ikke fratas foreldreansvaret, vil imidlertid omsorgsovertakelse innebære en enorm praktisk innskrenkning av dette.¹⁰⁷ Omsorgsovertakelse er derfor et svært inngripende og alvorlig inngrep, og skal kun benyttes som en siste utvei, i samsvar med barnets beste, legalitetsprinsippet, det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp. For omsorgsovertakelse etter

¹⁰² Se 2.4.2 om fylkesnemnda og 2.4.3 om saksbehandlingsregler

¹⁰³ Barnevernloven § 4-21

¹⁰⁴ Sandberg (2003) s. 31

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 41

¹⁰⁶ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 22

¹⁰⁷ Lindboe (2008) s. 84

barnevernloven § 4-12 er dette tydeliggjort i paragrafens andre ledd med det strenge kravet om nødvendighet.

2.5.1 Første ledd

Barnevernloven § 4-12 første ledd er formulert slik at vedtak om å overta omsorgen for et barn “kan” treffes. Dette betyr at tiltak ikke uansett skal treffes dersom vilkårene er tilstede, men kun dersom det alt i alt også er den beste løsningen etter en helhetsvurdering.

Vilkårene i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a til c er formulert slik at det er nødvendig, og i utgangspunktet tilstrekkelig med en nåtidsvurdering av omsorgssituasjonen.¹⁰⁸ Andre ledd kan likevel tilsi at det er nødvendig med en fremtidsvurdering for å påvise nødvendighet.¹⁰⁹ Der det er muligheter for at situasjonen kan bedre seg i hjemmet, eventuelt med hjelpetiltak, vil ikke omsorgsovertakelse være “nødvendig”. En fortidsvurdering er derimot normalt ikke aktuelt dersom situasjonen ikke lenger foreligger. Sosiallovutvalget bemerket at det skal ses bort fra hendelser som ligger i fortiden og som neppe vil gjenta seg.¹¹⁰ Det kan på en annen side være aktuelt å se på fortid i enkelte tilfeller for å kunne forstå den aktuelle situasjonen for barnet. Bokstav d er i motsetning til a til c formulert med sikte på en fremtidsvurdering. Denne bestemmelsen krever på den andre siden at det er “*overveiende sannsynlig* at barnets helse kan bli alvorlig skadd”.

2.5.1.1 Bokstav a

Etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a kan det treffes vedtak om å overta omsorgen for et barn

“dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling”.

¹⁰⁸ Ofstad (2009) s. 115

¹⁰⁹ Lindboe (2009) s. 52

¹¹⁰ NOU 1985: 18 s. 158

Vilkåret gjelder det man omtaler som omsorgssvikt. Det er uttalt i forarbeidene at det forutsettes at “situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar”¹¹¹. Dette kommer til uttrykk i lovteksten ved “alvorlige mangler”. Det er nok at det foreligger omsorgssvikt. Det må ikke nødvendigvis kunne påvises at barnet har tatt skade av dette. Det må imidlertid være snakk om en *aktuell* omsorgssvikt.¹¹²

Videre må dette etter ordlyden gjelde “den daglige omsorg som barnet får”, eller “i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling”. Daglig omsorg tar sikte på de materielle og praktiske behovene som mat, klær og boforhold. Personlig kontakt og trygghet tar sikte på de psykiske behovene.¹¹³

Når det gjelder den materielle og praktiske omsorg er det hovedsakelig tale om foreldrenes mangel på vilje og evne til å gi barnet den nødvendige omsorgen. Mangler ved omsorgen som følge av for eksempel dårlig økonomi er ikke tilstrekkelig i denne sammenhengen,¹¹⁴ og faller i tillegg utenfor nødvendighetsvilkåret i paragrafenes andre ledd.

For den delen som gjelder psykisk og følelsesmessig kontakt er det uttalt i forarbeidene at personlig kontakt og trygghet ofte dekker de samme forhold, og at det ikke er grunn til å ta standpunkt til når det ene og når det andre ord representerer det riktige alternativ. Videre er det uttalt at begrepene omfatter de tilfellene der det foreligger en følelsesmessig avvisning av barnet, eller der foreldrene faktisk ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov, i tillegg til der tvang eller vold i hjemmet skaper fysisk eller psykisk utrygghet.¹¹⁵

¹¹¹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

¹¹² Ofstad (2009) s. 123

¹¹³ Ofstad (2009) s. 122

¹¹⁴ Lindboe (2009) s. 52

¹¹⁵ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

Bokstav a er også ment å gjelde de tilfellene der barn ikke har noen forsørger i det hele tatt, selv om dette ikke kommer tydelig frem av lovteksten. Dette kommer frem av de opprinnelige forarbeidene til § 4-12.¹¹⁶

2.5.1.2 Bokstav b

Etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav b kan vedtak om å overta omsorgen for et barn treffes

“dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring”

Syk, funksjonshemmet og spesielt hjelpetrengende er relativt vide begreper, men bestemmelsen krever altså at barnet har et særlig behov for behandling og opplæring. Med sykt eller funksjonshemmet menes i denne sammenheng både fysiske og psykiske hemninger.¹¹⁷ I proposisjonen er det nevnt at med spesielt hjelpetrengende, menes det barn med et særlig behov for trygghet og stimulering på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet.¹¹⁸ Dette alternativet overlapper til en viss grad alternativet “alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet” i bokstav a. Storkomiteen bemerker

“at dersom foreldrene til barn med slike atferdsvansker, f.eks. alvorlig eller gjentatt kriminalitet og vedvarende misbruk av rusmidler, ikke sørger for at barna får nødvendig behandling og opplæring, må dette betegnes som omsorgssvikt, og barnevernet kan gripe inn jf. § 4-12 punkt b”¹¹⁹

I denne type tilfeller kan det være aktuelt med tiltak etter §§ 4-24 til 4-26.¹²⁰

¹¹⁶ Ofstad (2009) s. 124

¹¹⁷ Lindboe (2008) s. 88

¹¹⁸ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

¹¹⁹ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 22

¹²⁰ Denne type tiltak faller som nevnt i innledningen utenfor oppgaven og vil ikke bli nærmere behandlet her.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for omsorgsovertakelse at et barn har et spesielt behov for behandling og opplæring. Det er derimot aktuelt dersom foreldrene ikke sørger for at barnet får denne behandlingen og opplæringen. Dersom omsorgsoppgaven blir for stor for foreldrene som følge av dette behovet, hører behandling og opplæring av barn med denne type spesielle behov, i utgangspunktet til andre etater som helse-, sosial-, skole- og trygdemyndighetene.¹²¹ Denne bestemmelsen må også sees i sammenheng med barnevernloven §§ 4-10 og 4-11, som er mindre inngripende tvangstiltak i denne sammenhengen jfr. § 4-12 andre ledd. Ved omsorgsovertakelse vil det i enkelte tilfeller være nødvendig med plassering i spesialinstitusjon etter § 4-14 bokstav c, men normalt vil fosterhjem eller institusjon etter § 4-14 bokstav a og b være tilstrekkelig for å gi barnet nødvendig hjelp.

2.5.1.3 Bokstav c

Etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav c kan vedtak om å overta omsorgen for et barn treffes

“dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet”

Bestemmelsen er ment å gjelde barnemishandling, og andre alvorlige fysiske overgrep i hjemmet. Både fysisk og psykisk mishandling omfattes. Alvorlige overgrep omfatter blant annet seksuelle overgrep. Beskyttende eller avvergende tiltak som for eksempel holding omfattes imidlertid ikke.¹²² Sistnevnte vil uansett ikke oppfylle nødvendighetsvilkåret i andre ledd.

Behovet for denne bestemmelsen er omdiskutert. Normalt vil den type mishandling eller overgrep bestemmelsen gjelder, være utslag av forhold i hjemmet som dekkes av bokstav a eller b. Bestemmelsene i bokstav a og b retter seg mot de generelle problemene i hjemmet, og vil ofte passe bedre å bruke. I proposisjonen er det også presisert at bestemmelsen ikke kan brukes bare på grunn av et enkelt overgrep dersom

¹²¹ Ofstad (2009) s. 124

¹²² Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

situasjonen likevel er tilfredsstillende for barnet.¹²³ Dette kommer til uttrykk i lovteksten i andre ledd ved at vedtak om omsorgsovertakelse bare kan treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Grunnen til at tilfellene i bokstav c har fått sin egen plass, er nok at de er av en såpass alvorlig karakter at dette er noe lovgiver ønsket å presisere som et vilkår.

2.5.1.4 Bokstav d

Etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d kan vedtak om å overta omsorgen for et barn treffes

“dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”

Bokstav d skiller seg som nevnt fra de andre grunnvilkårene i bokstav a til c, ved at den legger opp til en fremtidsvurdering. Vilkåret går for det første ut på at det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd. Dette gjelder altså selv om den nåværende situasjonen er tilfredsstillende. Det må altså ikke ha skjedd noen skade, men det må være fare for dette.

Beviskravet “overveiende sannsynlig” er langt strengere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt som er utgangspunktet i barnevernretten.¹²⁴ Lovteksten er formulert slik at det etter ordlyden kan synes som om det må være overveiende sannsynlighet for en fremtidig skaderisiko. Dette ville imidlertid medført en altfor lav terskel for å oppfylle vilkåret. Bestemmelsen må forstås slik at det må være overveiende sannsynlighet for at skade *vil skje*.¹²⁵ Dette henger bedre sammen med det strenge beviskravet som er oppsatt, formålet med bestemmelsen, og sammenhengen for øvrig med tanke på at dette er en fremtidsvurdering. Legalitetsprinsippet og EMK art. 8 taler etter min mening også for å tolke denne bestemmelsen spesielt strengt, fordi den er såpass vagt formulert.

¹²³ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 111

¹²⁴ Lindboe (2007) s. 180

¹²⁵ Lindboe (2007) s. 180

Videre må skaderisikoen skyldes at “foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”. I forarbeidene kommer det frem at det først og fremst er tenkt på de tilfellene der foreldrene er tilbakestående, eller har alvorlige sinnslidelser og lignende. I disse tilfellene er det ofte slik at foreldrene kan ta tilstrekkelig ansvar for barnet når det er lite, men hvor det er skaderisiko på sikt, fordi barn får andre behov senere i oppveksten. Bestemmelsen kan også anvendes i tilfeller der foreldrene er rusmisbrukere med små muligheter for rehabilitering. Her kan også situasjonen tenkes å være tilfredsstillende for et lite barn, men hvor det er stor sannsynlighet for skade på sikt i oppveksten. Videre nevnes det i forarbeidene at barnets konkrete behov må tillegges vekt. Dersom barnet har særlige behov har dette betydning for vurderingen.¹²⁶ Noen tilfeller er relativt klare mens andre er tvilsomme. Der foreldrene er mer eller mindre tilbakestående kan prognosen bli spesielt vanskelig. Det sentrale ved vurderingen er etter lovteksten evnen til å ta “tilstrekkelig ansvar for barnet”, eller altså omsorgsevnen.

2.5.2 Andre ledd

Etter barnevernloven § 4-12 andre ledd kan

“et vedtak etter første ledd [omsorgsovertakelse] kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11”.

Bestemmelsen oppstiller et tilleggsvilkår som må være oppfylt i tillegg til ett eller flere av grunnvilkårene i første ledd. Første ledd beskriver som nevnt de situasjonene som i utgangspunktet kan danne grunnlag for omsorgsovertakelse, mens andre ledd setter opp en viktig begrensning. For det første kreves det at omsorgsovertakelse må anses nødvendig. Dette følger også av EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv.¹²⁷ Det er utdypet ved at det ikke må kunne skapes tilfredsstillende forhold med hjelpetiltak. Dette er et direkte utslag av det mildeste inngreps prinsipp og helt

¹²⁶ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 42

¹²⁷ Se 2.2.3 om EMK

avgjørende ved vurdering av omsorgsovertakelse.¹²⁸ Stortingskomiteen uttalte i denne sammenheng at

“det er viktig å understreke at hjelpetiltak i hjemmet alltid skal vurderes, før mer omfattende tiltak igangsettes [...] Hjelp skal primært gis i hjemmet, og plassering skal være siste alternativ”.¹²⁹

Omsorgsovertakelse skal være absolutt siste utvei, og alle aktuelle hjelpetiltak skal være vurdert før det blir spørsmål om omsorgsovertakelse. Det betyr imidlertid ikke at hjelpetiltak alltid må være prøvd. For de situasjonene der hjelpetiltak opplagt ikke er tilstrekkelig kan omsorgsovertakelse vurderes med en gang. Det viktige er at hjelpetiltak er vurdert og funnet utilstrekkelig.¹³⁰

For det andre utelukker bestemmelsen en fortidsvurdering ved at det er den situasjonen barnet befinner seg i som skal vurderes. Det at loven har lagt opp til en vurdering “ut fra den situasjon barnet befinner seg i”, betyr at vurderinger av fortiden i utgangspunktet ikke er av betydning. Der situasjonen tidligere ikke har vært tilfredsstillende for barnet for eksempel på grunn av en forbigående periode uten bolig og penger, vil dette være uinteressant for vurderingen av omsorgsovertakelse, med mindre det er sannsynlig at det vil gjenta seg.¹³¹ Nettopp for de tilfellene der det er sannsynlig at problemene vil gjenta seg kan det være aktuelt å se på tidligere situasjoner for å forstå for eksempel om barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd etter § 4-12 bokstav d.

2.5.3 Helhetsvurdering

Barnevernloven § 4-12 første ledd er som nevnt formulert slik at vedtak “kan” treffes dersom ett av vilkårene i bokstav a til d er tilstede. “Kan” er ment som en henvisning til en avsluttende helhetsvurdering av vedtaket, der barnets beste er avgjørende i samsvar med § 4-1. Etter barnevernloven § 4-1 skal det “legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet” ved anvendelse av bestemmelsene i kapittel 4. Altså har

¹²⁸ Lindboe (2008) s. 90

¹²⁹ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 15

¹³⁰ Ofstad (2009) s. 128

¹³¹ Ofstad (2009) s. 128

barnevernet i utgangspunktet ikke plikt til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse, selv om vilkårene er tilstede. Vedtak om omsorgsovertakelse skal kun treffes dersom det både ansees som den beste løsningen totalt sett, og vilkårene er til stede.

Stortingskomiteen uttalte enstemmig at

“[o]vertakelsen av omsorgen må skje ut fra en samlet vurdering av hva som er til barnets beste, inklusive å vurdere de negative konsekvenser en flytting i seg selv vil representere for barnets utvikling, og på en slik måte at barnet får en bedre omsorgssituasjon enn det forlot”

Dette betyr at dersom den konkrete institusjonen, fosterhjemmet eller annet som foreslås ikke fremstår som et bedre alternativ, bør ikke omsorgsovertakelse vedtas. Ved vurderingen av hva som er til barnets beste er det selvsagt et stort rom for skjønn. Det ville vært helt umulig for lovgiver å stille opp alle de konkrete momentene det skal legges vekt på, fordi hvert enkelt barn har forskjellige behov og interesser. Samtidig er de konkrete situasjonene barn lever i aldri like. Selv om det vil variere hvilke momenter man legger vekt på, og hvilken betydning de har, er det nødvendig med enkelte retningslinjer for hvordan man avgjør hva som er til barnets beste. Det er en del faktorer det synes å være enighet om at det skal legges vekt på i mindre eller større grad. Det følger for det første av § 4-1 første ledd annet punktum at det skal det legges vekt på stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen for barnet. Dette er behov alle barn i utgangspunktet har, og som kanskje er spesielt viktig for barn i en problematisk omsorgssituasjon.¹³² Det er tydeliggjort i lovteksten at dette momentet ikke er uttømmende med “herunder”¹³³. Generelt gjelder også det biologiske prinsipp som hensyn.¹³⁴ Det skal så langt mulig søkes at barn vokser opp hos sine biologiske foreldre, fordi det altså har en stor egenverdi, på tross av en problematisk omsorgssituasjon. Ved den konkrete vurderingen er det også mange andre faktorer som ofte utgjør større eller mindre vekt etter det enkeltes barn individuelle behov. Dette kan dreie seg om behov for grensesetting, stimulering, venner osv.¹³⁵ Det er viktig at det foretas er en helhetlig vurdering, som også tar hensyn til for eksempel skaden en flytting i seg selv kan

¹³² Sandberg 2003 s. 61

¹³³ Barnevernloven § 4-1 første ledd annet punktum

¹³⁴ Se 2.3.1 om det biologiske prinsipp

¹³⁵ Sandberg 2003 s.59-67

utgjøre. Videre er nettopp barnets egen mening et moment som skal tillegges vekt i vurderingen av hva som er til barnets beste. Dette går jeg nærmere inn på i kapittel 3.

3 Betydningen av barnets mening

Utgangspunktet er at barn ikke bestemmer selv. Det er forutsatt blant annet i barnelova § 30 første ledd annet punktum ved at de som har foreldreansvaret

“har rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve innanfor dei grensene som §§ 31 til 33 set”,

Det samme i barnekonvensjonen art. 5 med at

“[p]artene skal respektere det ansvar og de rettigheter og forpliktelser som foreldre, eventuelt slektninger eller medlemmer av lokalsamfunnet ifølge stedlig skikk, verger eller andre med juridisk ansvar for barnet har, for å gi det veiledning og støtte, tilpasset dets gradvise utvikling av evner og anlegg, under barnets utøvelse av rettighetene anerkjent i denne konvensjonen”

Dette innskrenkes imidlertid av barnets rett til å bli hørt, noe som også delvis fremgår av disse bestemmelsene jfr. “innanfor dei grensene som §§ 31 til 33 set” og “tilpasset dets gradvise utvikling av evner og anlegg, under barnets utøvelse av rettighetene anerkjent i denne konvensjonen”. Barn har en medbestemmelsesrett, men ikke selvbestemmelsesrett.

Barn som er i stand til å danne seg egne meninger skal generelt i alle sammenhenger få mulighet til å si sin mening før det blir tatt avgjørelser som direkte angår barnet. Barnets mening er noe som skal tillegges vekt i varierende grad avhengig av barnets alder og modenhet, hva slags avgjørelse det gjelder og situasjonen for øvrig. Dette

gjelder som et prinsipp, og har gjort utslag i flere forskjellige bestemmelser både i nasjonal lov og i internasjonale konvensjoner.¹³⁶

For saker om barnevernstiltak gjelder først og fremst barnevernloven § 6-3 første ledd som omhandler barnets rettigheter under saksbehandlingen. Denne bestemmelsen overlater mye til skjønn når det gjelder hvor stor vekt barnets mening skal ha. Den må imidlertid sees i lys av blant annet barnekonvensjonen art. 12 som er utslag av samme prinsipp. Hvordan barnekomiteen tolker denne er også av betydning. Etter barnelova § 31 som omhandler barns rett til å være med på avgjørelser i alle sammenhenger som angår barnets personlige forhold, skal barnets mening tillegges stor vekt når barnet er fylt 12 år. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn i Rt. 2006 s. 1308 at dette ikke lar seg overføre til omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, fordi situasjonen for barnet er så spesiell i disse tilfellene.

Når det gjelder saker om omsorgsovertakelse er det som nevnt enkelte momenter som gjør seg gjeldende. Fordi utfallet har så stor betydning for barnet selv, er det viktig at meningen til den personen det faktisk gjelder tillegges tilstrekkelig vekt. Likevel må det tas med i vurderingene at barnet gjerne har en stor tilknytning, og et lojalitetsforhold til foreldrene på tross av en utilfredsstillende omsorgssituasjon. Dette er komplekse saker der andre momenter ved vurderingen også veier tungt, og det ikke alltid er slik at barnet vet hva som er til det beste for seg selv. Dette må vurderes konkret i hver sak.¹³⁷

3.1 Barnevernloven § 6-3 første ledd

Her behandles betydningen av barnets mening etter § 6-3. Barnets rett til å uttale seg etter blant annet § 6-3 første ledd er behandlet i 2.4.3.1

Det følger av barnevernloven § 6-3 første ledd andre punktum som gjelder alle avgjørelser etter barnevernloven at

¹³⁶ Oppedal 2008 s. 89

¹³⁷ Sandberg (2008) s. 94

“[b]arnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet”.

Med dette må det være ment at barnets mening skal tillegges større vekt desto eldre og mer modent det er. Ordlyden gir lite anvisning på hvordan dette står i forhold til andre momenter ved vurderingen av omsorgsovertakelse etter § 4-12. I forarbeidene er det uttalt at

“[b]arnets mening vil imidlertid være ett moment i den helhetsvurderingen som foretas i en barnevernsak. Det innebærer at barnets mening ikke alltid kan få avgjørende betydning. En må også se hen til sakens art.”¹³⁸

Departementet fremhevet også at det “kan være andre tungtveiende argumenter som nødvendiggjør en annen løsning”¹³⁹ i sammenheng med hvor stor vekt barnets mening skal tillegges. Med dette kan det synes som at intensjonen var at barnets mening skal veie tungt, men at den ikke alltid kan være avgjørende.

3.2 Barnekonvensjonen art. 12

Barnets rett til å bli hørt etter art. 12 regnes som ett av de generelle prinsippene i barnekonvensjonen, sammen med art. 2 om ikke-diskriminering, art. 3 nr. 1 om barnets beste og art 6 om barnets rett til liv og utvikling.¹⁴⁰ Det at den regnes som en av de generelle prinsipper betyr at den skal anvendes ved tolkningen av de andre bestemmelsene i konvensjonen, samtidig som det er en selvstendig rettighet. Art. 12 gjelder barnets rett til å bli hørt i alle sammenhenger. Den er dermed svært viktig for forståelsen av hvordan barnets mening skal tillegges vekt også i saker etter barnevernloven § 4-12. Bestemmelsen gir først og fremst uttrykk for et generelt prinsipp, som det vil være opp til hver enkelt stat å presisere internt innenfor rammene av barnekonvensjonen art. 12. På den andre siden kan art. 12 som nevnt sies å være selvkraftig. Ettersom bestemmelsen er inkorporert i norsk rett, betyr det at

¹³⁸ Ot.prp. 45 (2002-2003) s. 63

¹³⁹ Ot.prp. 45 (2002-2003) s. 32

¹⁴⁰ Dette er slått fast av Barnekomiteen. Se (CRC/C/GC/12)

fylkesnemnda og norske domstoler skal anvende bestemmelsen direkte som selvstendig rettsgrunnlag. Bestemmelsen (norsk oversettelse) lyder som følger

- “1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.”

Barnets mening skal etter ordlyden tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Dette er nokså likt bestemmelsen i barnevernloven § 6-3, med unntak av “behørig” vekt (due weight). Hva som ligger i dette er ikke så lett å tolke av ordlyden alene. Som omtalt tidligere er det naturlig å legge vekt på barnekomiteens praksis ved tolkning av barnekonvensjonen. I barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 (2009) (CRC/C/GC/12) om barnets rett til å bli hørt, omtaler komiteen hva de legger i å “tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet”. Komiteen slår fast at barnets synspunkter skal tas alvorlig når barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter. Videre at alder alene ikke er avgjørende, og at barnets synspunkter må gjøres til gjenstand for vurdering i hvert tilfelle. Om vurderingen av saksforholdet presiseres det at

“[j]o større virkning utfallet av saken har på barnets liv, desto mer relevant er en kompetent vurdering av barnets modenhet.”¹⁴¹

Når det gjelder saker om omsorgsovertakelse har virkningen av sakens utfall utvilsomt stor virkning. Om vurderingen av barnets kapasitet fremhever barnekomiteen at

“[d]ersom barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter på en fornuftig og selvstendig måte, skal beslutningstakeren vurdere barnets synspunkter som en viktig faktor når han eller hun skal fatte en avgjørelse i saken”¹⁴²

¹⁴¹ CRC/C/GC/12 (2009) s. 11

¹⁴² CRC/C/GC/12 (2009) s. 13

Det kan etter min mening utledes fra disse uttalelsene at barnekomiteen mener at barnets mening skal tillegges stor vekt i saker om omsorgsovertakelse dersom barnet evner å gi uttrykk for sine synspunkter på en fornuftig og selvstendig måte.

Barnekomiteen uttaler videre av spesiell relevans for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 at

“[n]år det skal tas en avgjørelse om å ta et barn fra barnets familie fordi han/hun er offer for misbruk eller omsorgssvikt i sitt eget hjem, skal det tas hensyn til hva barnet selv mener, for å kunne fastslå hva som er best for han/henne”¹⁴³

Barnekomiteen viser til barnets beste, og at det skal tas hensyn til hva barnet mener for å kunne fastslå dette. I forhold til omsorgsovertakelse etter § 4-12 er det en nær sammenheng mellom prinsippet om barnets beste og barnets rett til å bli hørt. Det er i utgangspunktet barnets beste man skal finne frem til ved helhetsvurderingen etter § 4-12,¹⁴⁴ og barnets mening er av stor betydning for å finne frem til dette. Barnekomiteen presiserer forholdet mellom art. 3 om barnets beste” og art 12. om barnets rett til å bli hørt:

“Det er ikke noe motsetningsforhold mellom artikkel 3 og artikkel 12, bare et komplementært forhold mellom de to generelle prinsippene: Den ene slår fast at barnets beste skal være målet, og den andre presenterer framgangsmåten for å nå dette målet, som består i å høre på barnet eller barna. Artikkel 3 kan faktisk ikke gjennomføres på korrekt vis uten at komponentene i artikkel 12 blir respektert. Likeledes forsterker artikkel 3 funksjonaliteten til artikkel 12, og gjør det enklere for barn å spille en viktig rolle i alle beslutningsprosesser som berører deres liv”¹⁴⁵

Art. 12 gjelder som nevnt for alle forhold vedrører barnet, men i forhold til barnevernssaker følger det av andre ledd at barnet særlig skal gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling. Dette er nok først og fremst rettet mot barnets rett til å få informasjon og uttale seg, men taler også for å tillegge barnets meninger større vekt i rettslig og administrativ saksbehandling jfr. “å bli hørt”.

¹⁴³ CRC/C/GC/12 (2009) s. 15

¹⁴⁴ Se 2.5.3 om helhetsvurderingen

¹⁴⁵ (CRC/C/GC/12) s. 18

3.3 Praksis om barnets mening i saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12

Hvordan og i hvilken grad barnets mening tillegges vekt i praksis vil avhenge av mange faktorer utover barnets alder og modenhet. Sandberg skiller mellom egenvekten og den relative vekten av barnets mening. Egenvekten er vekten av barnets mening isolert sett. Momenter av betydningen for denne kan typisk være hvor sterk og vedvarende barnets mening er, om barnets syn virker påvirket av lojalitet til foreldrene, at utfallet av saken har stor virkning på barnets liv, om barnet har et reflektert og realistisk bilde av situasjonen, eller om meningen er godt begrunnet. Videre kan andre hensyn som for eksempel risiko for barnets helse redusere eller styrke barnets mening i helhetsvurderingen. Det er den relative vekten.¹⁴⁶

3.3.1 Rettspraksis

I dette avsnittet går jeg gjennom enkelte dommer fra Høyesterett hvor betydningen av barnets mening i saker om omsorgsovertakelse er behandlet. Av de sakene som kommer opp for Høyesterett er omsorgsovertakelse stort sett alltid iverksatt, og spørsmålet blir om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes, eller om barnet skal tilbakeføres. Enkelte av dommene er avsagt før inkorporeringen av barnekonvensjonen og endringen av § 6-3 i 2003, så det må tas med i betraktningene.

Rt. 2006 s.1672 gjaldt overprøving av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12. Høyesterett kom til at det forelå omsorgssvikt etter bokstav a og at det var nødvendig etter andre ledd. Den 9 år gamle gutten ville fortsette å bo hos fosterforeldrene, og begrunnet det i den oppfølgingen han hadde fått der. Omsorgsovertakelsen ble opprettholdt i samsvar med barnets mening. Det ble uttalt at gutten

“har gitt uttrykk for at han trives godt i fosterhjemmet, og fosterforeldrene ønsker at han skal kunne bo hos dem så lenge han har behov for det. Etter mitt syn må det klart være til beste for C om han får fortsette å bo i fosterhjemmet”¹⁴⁷

¹⁴⁶ Sandberg (2008) s. 94 og 95

¹⁴⁷ Rt. 2006 s.1672 avsnitt 47

Barnets mening tillegges her vekt i forhold til vurderingen av hva som er til barnets beste. Det kommenteres ikke konkret hvor stor vekt meningen i seg selv tillegges, men det kan se ut som om det har vært en viktig faktor ved vurderingen av barnets beste.

Rt. 1999 s. 1883 gjaldt vedtak om omsorgsovertakelse av tre søsken fra moren etter § 4-12. Drøftelsen dreide seg i all hovedsak om morens omsorgsevne etter bokstav a. I forhold til barnas mening, var alle tre barna under 12 år, som var den nedre grensen for å bli hørt etter den daværende barnevernloven § 6-3. Høyesterett uttalte om dette i forhold til de to eldste barna at

“D er snart 12 år gammel, mens E er snart 10 år. Selv om ingen av dem har fylt 12 år, er de så nær denne grensen at det må legges vekt på hva de mener”¹⁴⁸

Begge barna ville flytte tilbake til moren, og fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse ble i samsvar med barnas ønske opphevet. Barnevernets plasseringstilbud ble ansett å være et dårligere alternativ for barna, enn å bo hos moren. Altså ikke til barnets beste. Dette ble begrunnet i at barna mistrives, og at det ikke er sannsynlig at de vil finne seg til rette på et barnehjem eller i en fosterfamilie. Her har Høyesterett lagt vekt på barnas mening i forhold til barnets beste, og i selve avgjørelsesgrunnlaget ved at det er sett på faren ved å opprettholde en omsorgsovertakelse mot barnas vilje i seg selv.

Rt 2005 s. 624 Gjaldt spørsmål om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Barnet var i denne saken en jente på 13 og et halvt år, med en fysisk funksjonshemning. Omsorgsovertakelse ble i denne saken opprettholdt i samsvar med barnets ønske. Det ble i denne sammenhengen uttalt at

“[h]ennes ønske er å bli værende på Æ barnevernsenter med sikte på overføring til fosterhjem. På bakgrunn av de sakkyndiges skriftlige erklæring og Setsaas supplerende forklaring i skranken, må jeg legge til grunn at Cs holdning i lang tid har vært entydig og konsekvent. Dette standpunktet har hun begrunnet med at hun savner respekt fra mor for sin situasjon og de valg hun gjør. C er nå snart

¹⁴⁸ Rt. 1999 s. 1883 på s. 1890 og 1891

fjorten år, og hennes mening må tillegges vekt, jf. barnevernloven § 6-3 første ledd annet punktum”¹⁴⁹

Det ble videre uttalt at selv om barnets eget ønske ikke er avgjørende for standpunktet, “inngår det som et moment i min samlede vurdering av om det er grunnlag for å opprettholde omsorgsvedtaket ut fra situasjonen i dag”¹⁵⁰ Vektleggingen av meningen ble begrunnet i at barnet var 14 år, og konsekvent i sin mening. Samtidig som hun er reflektert, og begrunner sin mening godt.

Rt 2004 s. 999 gjaldt overprøving av vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Barnet var en gutt på 12 år, som ønsket å bli tilbakeført til moren. Det ble uttalt om barnets mening at

“[j]eg er enig med barneverntjenesten i at det kan stilles spørsmål ved grunnlaget for hans standpunkt – dels fordi han synes sterkt påvirket av morens holdning, og dels fordi han ikke innser hennes svakheter som omsorgsperson. Men selv om dette reduserer den selvstendige vekt av hans standpunkt, har standpunktet likevel stor betydning for om det er forsvarlig å opprettholde omsorgsovertakelsen. Med morens påvirkningskraft på ham er det liten utsikt til at standpunktet vil bli endret. Dermed er det en betydelig fare for at hans motstand mot omsorgsovertakelsen vil øke i styrke, slik at situasjonen lett vil bli stadig verre jo lenger fosterhjemsplasseringen består”¹⁵¹

I denne avgjørelsen ble egenvekt av barnets mening ikke ansett stor fordi hans mening syntes påvirket av moren, og barnets manglende innsikt i morens svakheter som omsorgsperson. Den relative vekten ble likevel ansett ganske stor, på grunn av faren for å opprettholde omsorgsovertakelse mot hans nokså sterke vilje. Det kan etter mitt syn se ut som om barnets mening har hatt avgjørende betydning i denne saken, selv om det ikke sies uttrykkelig.

Rt. 2006 s 1308 gjaldt overprøving av et tiltak om omsorgsovertakelse av en jente på 14 år etter barnevernloven § 4-12. Høyesterett kom til at jenta fortsatt burde være under

¹⁴⁹ Rt 2005 s. 624 avsnitt 40

¹⁵⁰ Rt 2005 s. 624 avsnitt 41

¹⁵¹ Rt. 2004 s. 999 avsnitt 54

barneverntjenestens omsorg, selv om jenta utvilsomt ville flytte tilbake til moren. Den sakkyndige psykologen uttalte etter to samtaler med barnet at

“en jente som blir flyttet fra moren sin til et fosterhjem i en alder av 12 ½ år opplever lojalitetskonflikt, er å forvente. Nærmest uansett kvaliteten på omsorgsforholdene hos biologiske foreldre, er det hos dem hun vil ha sin primær-tilknytning. D sier klart ifra om at hun ønsker å flytte tilbake til moren, og begrunner det med forhold som har med tilknytning og tilhørighet å gjøre; hun snakker om ekte familie, sitt hjem og en plass hun hører til.”¹⁵²

Høyesterett uttalte om dette

“D har fastholdt sitt ønske om å flytte tilbake til mor gjennom hele den tiden omsorgsovertakelsen har vart. [...] Jeg legger dette til grunn som hennes sanne mening [...] D blir 15 år 28. november i år, og en ungdom som henne har krav på å bli lyttet til og tatt alvorlig. Etter min mening må det legges stor vekt på hennes oppfatning, men avgjørende alene kan den ikke være. Hennes mening må holdes opp mot en vurdering av den risiko hun utsettes for ved at omsorgen for henne overlates til mor”¹⁵³

Høyesterett tillegger her barnets mening stor egenvekt på grunn av hennes alder og styrken av meningen. Den relative vekten reduseres imidlertid av den risiko hun utsettes for ved at omsorgen overlates til mor. Det blir presisert at barnets mening ikke kan være avgjørende alene, og her var det andre hensyn enn barnets mening som veide tyngst.

Rt. 1987 s. 289 Gjaldt vedtak om å overta omsorgen for to barn på ti og elleve år etter den daværende barnevernloven 1953 § 19, som tilsvarende § 4-12 etter den gjeldende barnevernloven. Begge barna ga uttrykk for at de ønsket å flytte tilbake til foreldrene. Omsorgen ble på tross av dette opprettholdt. Høyesterett kommenterte om barnets mening at

“[s]elv om ønsket kan være reelt nok, kan jeg ikke se at det i den foreliggende situasjon vil være riktig å legge avgjørende vekt på det. Jeg er enig med herredsretten i at barna vanskelig kan se

¹⁵² Rt. 2006 s 1308 avsnitt 57

¹⁵³ Rt. 2006 s 1308 avsnitt 58-60

konsekvensene av det valg det er tale om. Og slik denne sak ligger an, ville det etter min mening ikke være til barnas beste om de selv skulle treffe dette valg. «¹⁵⁴

Høyesterett tillegger her barnas mening liten egenvekt, og forklarer dette med at de ikke forstår konsekvensene av et slikt valg. Her skal det bemerkes at denne dommen er avsagt etter barnevernloven av 1953, der reglene om barnets rett til å bli hørt ikke stod like sterkt som de gjør nå.

I Rt 1998 s 1702 ble omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 opprettholdt for fem barn på 4 til 14 år, på tross av at de to eldste barna på 12 og 14 år hele tiden hadde gitt uttrykk for at de ønsket å bo hos foreldrene. De yngre barna ble ikke hørt, i samsvar med daværende regler. Det ble i sammenheng med barnas mening uttalt at

«[j]eg peker først på at lovens regel om at det skal legges vekt på hva barnet mener, ikke innebærer at barnets mening uten videre skal følges, jf uttalelser om dette i Rt-1987-289 på side 301. I vår sak mener jeg videre at det er grunnlag for atskillig tvil om i hvilken grad C og Ds utsagn er uttrykk for en entydig mening hos dem. Den lojalitet som barn vanligvis følger overfor sine foreldre, kan generelt skape slik tvil i omsorgssaker »¹⁵⁵

Her presiserer Høyesterett at barnets mening ikke uten videre skal følges. Videre følger det at lojalitet til foreldrene svekker egenvekten av barnets mening. Det blir også kommentert i forhold til avgjørelsesgrunnlaget at barnas utsagn om at de ønsker å bo hos foreldrene, ikke kan få noen avgjørende vekt.

Av disse syv høyesterettsdommene ble resultatet avgjort i retning av barnets mening i fire av dem. I de fire har det gått klart frem av dommen at barnets mening har hatt betydning for avgjørelsesgrunnlaget. I de tre der resultatet gikk mot barnets mening, har Høyesterett presisert at barnets mening skal tillegges vekt, men at den ikke alene har avgjørende betydning. Her har det vært andre tungtveiende argumenter som talte i mot. Høyesterett viser i avgjørelsene først og fremst til barnets mening i forhold til selve avgjørelsesgrunnlaget, men det kommer også frem at den blir tillagt vekt som et

¹⁵⁴ Rt. 1987 s. 289 på s. 301

¹⁵⁵ Rt. 1998 s 1702 på s. 1711

moment i vurderingen av hva som er til barnets beste. Dette skir til en viss grad over i hverandre. Det er også grunn til å tro at barnas meninger anvendes for å fastlegge faktiske forhold, som for eksempel om det foreligger omsorgssvikt, selv om dette ikke kommenteres spesifikt.

3.3.2 Avgjørelser i fylkesnemnda

Her gir jeg noen eksempler på hvordan barnets mening tillegges vekt i enkelte avgjørelser om omsorgsovertakelse etter § 4-12 fra nyere tid i fylkesnemnda.

I FNV-2009-157-MRO ble omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a vedtatt trolig i mot barnets mening. Barnet var på tidspunktet for avgjørelsen 13 eller 14 år. Moren har i anføringene fremhevet at barnet ønsket å bo med henne og vist til barnets talsperson. Etter kommunens anføring ble det nevnt at “[n]år det gjelder barnets mening i saken, har kommunen oppfattet det slik at A vil bo hos mor eller far, men ikke i fosterhjem”. Fylkesnemnda har ikke nevnt noe om hva de legger til grunn at barnet mener, men det bemerkes at

“[v]ed denne vurdering har Fylkesnemnda også tatt i betraktning As egne uttalelser til talspersonen, men har ikke funnet å kunne tillegge den avgjørende vekt”

Det er nokså sparsomt med begrunnelse. Derfor er det vanskelig å se hvordan barnets mening har vært av betydning, og hvor stor vekt den har hatt. Det kommer frem at nemnda har tatt den i betraktning. Med tanke på at barnet er 13 eller 14 år, burde barnets mening komme bedre frem i avgjørelsen. Fylkesnemnda ser imidlertid ut til å ha anvendt barnets uttalelser som et moment for å fastlegge faktiske forhold. Drøftelsen dreide seg i hovedsak om det forelå omsorgssvikt etter § 4-12 bokstav a, og i den sammenhengen ble det kommentert at barnet har fortalt at hun som oftest leser på leksene sent på kvelden når hun skal legge seg.

I FNV-2009-25-OPP ble det vedtatt omsorgsovertakelse etter § 4-8 andre ledd jfr. § 4-12. Drøftelsen dreier seg i all hovedsak om § 4-12 og barnets mening i denne sammenhengen, og er derfor av interesse her. Avgjørelsen gjaldt en psykisk

utviklingshemmet gutt på 15 år. Avgjørelsen var i samsvar med barnets ønske. Han hadde partsrettigheter og egen advokat. Fylkesnemnda beskriver barnets meninger utførlig, men kommenterer ikke konkret hvor mye de tillegger disse vekt.

Fylkesnemnda uttalte at

“[b]arnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. C har selv gitt uttrykk for at han heller vil bo hos familien K [nåværende fosterhjem], eventuelt i et fremmed fosterhjem, enn hos moren”¹⁵⁶

Barnets uttalelser om de faktiske forhold blir også gjengitt i store deler av fylkesnemndas kommentarer. Fylkesnemnda kommer til at vilkårene i § 4-12 er oppfylt, og at det etter en samlet vurdering er til barnets beste å bli i fosterhjem. Ut fra sammenhengen i dommen, og hvor mye hans mening omtales, kan det se ut som om barnets mening har vært av stor betydning, både for å fastlegge de faktiske forhold, i forhold til barnets beste, og i avgjørelsesgrunnlaget.

I FNV-2009-11-MRO ble det fattet vedtak om omsorgsovertakelse av en jente på 15 år etter barnevernloven § 4-12 i strid med hennes ønske. Fylkesnemnda uttalte i forhold til barnets mening at

“[å] plassere A i et ukjent fosterhjem er ikke i samsvar med det hun selv helst ønsker. På bakgrunn av det A sa i forhandlingsmøtet, mener imidlertid nemnda det er sannsynlig at hennes prioriteringer av hvor hun ønsker å bo er påvirket av foreldrene, og da først og fremst av mor. Hun ser fordeler og ulemper ved de tre alternativene. Ved å flytte i et ukjent fosterhjem så hun det som en fordel at hun kunne bli kjent med en annen familie og få nye venner”

Fylkesnemnda kommenterer ikke hvordan dette er av betydning for avgjørelsen. Det at fylkesnemnda bemerket at hennes prioriteringer er påvirket av foreldrene, og at hun ser enkelte fordeler med å flytte til fosterhjem taler for at fylkesnemnda ikke tiller barnets mening stor egenvekt. Jentas uttalelser brukes imidlertid i større utstrekning for å fastlegge de faktiske forhold. Det ble lagt vekt på uttalelser om

¹⁵⁶ FNV-2009-25-OPP

blant annet forholdet til venner på skolen, og fritidsaktiviteter, som talte for at det forelå en omsorgssvikt.

I FNV-2009-125-OSL ble det vedtatt omsorgsovertakelse av en 15 år gammel gutt mot hans vilje. Barnet hadde partsrettigheter og avga partsforklaring. Videre møtte han med egen prosessfullmektig. Det ble uttalt om barnets mening at

“[n]emnda har nøye vurdert hans uttalelser, men er av den oppfatning at han nå er preget av lojalitet til foreldrene. Hans bagatellisering av tidligere episoder og idylliseringen av tilværelsen hos mor er klare holdepunkter for dette. Nemnda er uansett av den oppfatning at hans mening ikke kan tillegges avgjørende vekt ut fra sakens alvorlige karakter”

Fylkesnemnda valgte her å tillegge hans mening mindre egenvektvekt fordi den synes preget av lojalitet til foreldrene, og ut fra sakens alvorlige karakter. Dette gjorde seg gjeldende selv om gutten var 15 år og relativt klar på sin mening. Fylkesnemnda mente videre at sakens alvorlige karakter også talte for at hans mening ikke kan tillegges avgjørende vekt.

I FNV-2008-224-OPP ble det vedtatt omsorgsovertakelse etter § 4-12 for en jente på 15 år mot hennes ønske. Det ble uttalt at

“[d]et ble rutinemessig oppnevnt en talsperson for Jenta, men jenta har etter eget ønske også forklart seg som vitne for fylkesnemnda. Uttalelsene var i hovedsak sammenfallende. Jenta sa at hun tidligere hadde vært usikker, men nå ville bo hos far.”

Fylkesnemnda delte seg her i flertall og mindretall. Mindretallet bemerket at de “legger også noe vekt på Jentas uttalelse om at hun heller foretrekker å bo hos far enn med de forhold hun kjenner til enn å flytte til et fremmed fosterhjem”, mens flertallet uttalte at de “finner ikke å kunne legge avgjørende vekt på Jentas mening. Hun har ikke den modenhet og oversikt over egne behov i dag og framover som gjør henne i stand til å avgjøre hva som er til sitt eget beste”. Barnets mening ble her tillagt liten egenvekt av flertallet, på grunn av manglende modenhet og oversikt over egne behov. Barnas uttalelser om oppveksten, og moren som rusmisbruker ble også gjengitt, og jeg antar at de har hatt betydning for fastlegging av de faktiske forholdene.

I FNV-2008-108-OSL ble omsorgsovertakelse av en gutt på 8 år etter § 4-12 ikke tatt til følge. Her ble ikke barnets mening kommentert i fylkesnemndas bemerkninger i det hele tatt, og det kan stilles spørsmålstegn ved om barnet er hørt i tilstrekkelig grad. Det er imidlertid oppnevnt talsperson, noe som taler for at barnet har fått anledning til å uttale seg. Barnets mening er normalt ikke av stor betydning i denne type saker når barnet er så ungt som 8 år. Men barnet har i utgangspunktet rett til å bli hørt, og det bør komme bedre fram i avgjørelsen. I forbindelse med å fastlegge faktiske forhold, ble det imidlertid kommentert at jentas uttalelser og reaksjoner i situasjoner hvor hun har fått hjelp, viser at hun er utsatt for belastninger. Moren hadde anført at jenta ønsker å flytte hjem.

I FNV-2009-125-AGD ble det vedtatt omsorgsovertakelse etter § 4-12 av to gutter på 6 og 7 år. Den yngste ble ikke hørt, og fylkesnemnda begrunnet dette med at han ikke var utviklet nok til det. Om den eldste gutten på 7 år ble det uttalt at barnet

“har gjennom sin talsperson gitt uttrykk for at han ønsker å bo hos mor. Nemnda finner at hans mening ikke kan tillegges avgjørende vekt i denne saken, til det fremstår omsorgssituasjonen som for bekymringsfull. Hans alder tilsier heller ikke at man kan forvente at han har innsikt i de forhold som tilsier at han bør plasseres utenfor hjemmet”

Barnets mening gis her liten egenvekt. Det begrunnes med hans alder, og mangel på innsikt i de aktuelle forholdene. Den bekymringsfulle omsorgssituasjonen taler videre for å tillegge barnets mening liten relativ vekt.

I de avgjørelsene jeg har sett på kommenterer fylkesnemnda i liten grad hvor mye barnets mening tillegges vekt i hver av avgjørelsene. Det kommer imidlertid frem i alle avgjørelsene uten en, at meningene blir tatt i betraktning, eller tillagt vekt på én eller annen måte. Der avgjørelsene treffes i en annen retning enn barnet ønsker, blir det som regel uttalt at barnets mening skal tillegges vekt, men at den ikke kan være avgjørende i det aktuelle tilfellet. I disse sakene har det etter fylkesnemndas mening vært andre motstridende hensyn som har veid tyngre, og da må de gå foran. Den relative vekten av barnets mening blir mindre. Det er i samsvar med rettspraksis fra Høyesterett. Der

barnets ønske er i samsvar med avgjørelsen, blir det ikke spesifisert mer enn at barnets mening skal tillegges vekt. Etter min mening kommer det generelt ikke tydelig nok frem av avgjørelsene i fylkesnemnda hvor stor vekt barnets mening har hatt, og i hvilken sammenheng den har hatt betydning i det konkrete tilfellet. Likevel har barnets mening utvilsomt blitt vurdert og tatt i betraktning i avgjørelsene i forskjellige sammenhenger og i varierende grad. Ellers vil jeg kommentere at det ser ut som om fylkesnemnda gjengir og vurderer barnets mening langt mer utførlig i de sakene der barnet har partsstatus og egen advokat.

Gisholt har tidligere i sin spesialoppgave som nevnt undersøkt 70 vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 i perioden 16.04.2004 til 11.05.2006, og blant annet sett på hvordan barnets mening tillegges vekt. Barnets mening kom frem i 36 av de 70 sakene. Av de 36 der barnets mening kom frem, ble barnets uttalelser i 20 av dem brukt som moment for å avgjøre om grunnvilkåret om omsorgssvikt etter § 4-12 bokstav a var oppfylt.¹⁵⁷ Barnets mening ble videre brukt som moment i helhetsvurderingen i forhold til hva som er til barnets beste i 28 av de samme 36 sakene.¹⁵⁸

4 Oppsummering og vurdering

Temaet for denne oppgaven er omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 og betydningen av barnets mening. Det er redegjort for de reglene som er av betydning, og de prinsippene som ligger til grunn. I tillegg har jeg gått gjennom noe rettspraksis og enkelte fylkesnemndavgjørelser for å vise hvordan dette anvendes.

Barn er en svak gruppe i samfunnet og har et spesielt behov for beskyttelse. Det gjelder ikke minst for barn som lever under vanskelige omsorgsforhold. Barn kan i liten grad håndheve sine rettigheter på egenhånd. Derfor bør rettsreglene og anvendelsen av dem i størst mulig grad være tilpasset, slik at barn har mulighet til å påvirke sin egen situasjon

¹⁵⁷ Gisholt (2007) s. 95

¹⁵⁸ Gisholt (2007) s. 104

der det er hensiktsmessig og til barnets beste. Dette gjør seg etter min mening absolutt gjeldende i saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12, fordi utfallet av en avgjørelse får så stor virkning på barnets liv.

Vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 er blant de alvorligste inngrepene etter barnevernloven, utenom fratakelse av foreldreansvar og adopsjon. Vilåårene er derfor strenge. For å vedta omsorgsovertakelse må det fastslås en form for alvorlig mangel ved omsorgen, i tillegg til at vedtaket må ansees nødvendig. Vedtaket må også ved en helhetsvurdering ansees å være til det aktuelle barnets beste i den konkrete situasjonen. I tillegg til å være til barnets beste, skal vedtak om omsorgsovertakelse skje i samsvar med det mildeste inngrep prinsipp, legalitetsprinsippet og det biologiske prinsipp. Det er som regel flere sterke hensyn som står opp mot hverandre i denne vurderingen.

Barn over syv år og yngre som er i stand til å danne seg egne synspunkter har en rett til å bli hørt før det fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Barnet skal alltid informeres og gis anledning til å uttale seg. Denne retten er absolutt og gjelder uansett. Barn i denne situasjonen har det ofte svært vanskelig, og det å bli hørt kan nok ofte i seg selv gjøre det lettere for barnet. Det er viktig at barnet er i sentrum av disse sakene, og at de også føler det selv. Dette kunne ikke vært mulig å ivareta uten en rett for barnet til bli hørt. Det er også betryggende for saksbehandlingen at barnets mening kommer frem ved at det kan belyse saken fra enda en side.

Dersom barnet ønsker å uttale seg, skal barnets mening tillegges (behørig) vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Dette er i stor grad en skjønnsregel, og må vurderes konkret i hver sak. Slik må det være fordi det ikke lar seg gjøre å oppstille en regel som angir en bestemt vekt barnets mening skal tillegges som passer på alle saksforhold. Barnas mening må imidlertid tillegges en viss vekt, og som barnekomiteen har uttalt bør den være en viktig faktor ved avgjørelse i saken.¹⁵⁹

Fordi konsekvensene av et vedtak om omsorgsovertakelse får så stor betydning for barnet selv, er det viktig at barnet får anledning til å påvirke avgjørelsen. Samtidig er

¹⁵⁹ CRC/C/GC/12 (2009) s. 13

dette svært komplekse og alvorlige saker, der mye følelser kan være involvert. Barn vil ofte ikke kunne forstå saken og utfallene av den, og dermed heller ikke hva som er til det beste for seg selv. I tillegg er det ofte slik at barn har et lojalitetsforhold til foreldrene, som kan påvirke meningen. Etter min mening er barns rett til å få informasjon og til å uttale seg spesielt viktig i saker om omsorgsovertakelse. Barnets mening må imidlertid tillegges vekt med forsiktighet, der barnet ikke forstår helheten i saken. Der barnet viser stor forståelse, er det derimot grunn til å legge stor vekt på dets mening.

Det er vanskelig å fastslå hvor mye barnets mening generelt tillegges vekt i praksis, fordi det sjelden kommenteres i avgjørelsene hvor stor vekt barns mening har hatt i den konkrete saken. Dette gjelder avgjørelser i fylkesnemnda i større grad enn i Høyesterett. Etter hva jeg kan se blir barnets mening imidlertid stort sett tatt med i vurderingen på en eller annen måte. Den vektlegges i forskjellige sammenhenger, og i relativt varierende grad. Den kommer inn både som ledd i vurderingen av hva som er til barnets beste, ved fastlegging av faktiske forhold, og i selve avgjørelsesgrunnlaget. Barnekomiteen har spesifisert at det spesielt ved omsorgsovertakelse må tas hensyn til barnets mening for å fastslå hva som er til barnets beste.¹⁶⁰ Dette ser også ut til å gjøre seg gjeldende i praksis. I selve avgjørelsesgrunnlaget ansees det uheldig i seg selv å treffe avgjørelser som ikke samsvarer med barnets ønske. I tillegg blir barnets uttalelser anvendt for å fastslå faktiske forhold, der barnet har sagt noe som dette. Det gjelder for eksempel der det er tvil om det foreligger omsorgssvikt, og barnet har uttalt seg om forhold hjemme som er av betydning for dette. Det er bra at barnets mening blitt vurdert og tatt i betraktning i avgjørelsene, selv om det etter min mening ikke kommer tydelig nok frem hvor stor vekt barnets mening faktisk har hatt, og i hvilken sammenheng den har hatt betydning for avgjørelsene i fylkesnemnda.

Jeg kan etter dette konkludere med at barnets mening generelt er av betydning for saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, og at barnet har en reell mulighet til å påvirke saken.

¹⁶⁰ CRC/C/GC/12 (2009) s. 15

5 Kilder

Bøker

Lindboe, Knut *Barnevernrett*. 5 utg. Oslo, 2008

Lindboe, Knut *Barnevernloven*. 6 utg. Oslo, 2009

Ofstad, Kari og Randi Skar *Barnevernloven med kommentarer*. 5. utg. Oslo, 2009

Barnevern og omsorgsovertakelse. Redigert av Steinar Tjomsland. 2. utg. Oslo, 2003

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*. 8. utg. Oslo, 2006

Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. 1. utg. Oslo, 2003

Barnekonvensjonen. Redigert av Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg. 1. utg. Oslo, 2008.

Oppedal, Mons *Akutthjemlene i barnevernloven* 1. utg. Oslo, 2008

Søvig, Karl Harald *Barnets rettigheter på barnets premisser* Bergen 2009

Møse, Erik *Menneskerettigheter* Oslo 2002

Stang, Elisabeth Gording *Det er barnets sak* Oslo 2007

Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter* Oslo 2003

Artikler

Lindboe, Knut. *Om beviskravet I barnevernssaker*. I: Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2007 nr. 3 s. 176 (www.rechtsdata.no)

Haugli, Trude. *Til barnets beste. Familiebilder familiemønstre i endring*. I: Kirke og kultur 2004 nr. 3 s. 345 (www.idunn.no)

Oppedal, Mons. *Barns krav på å få medvirke i saksbehandlingen* I: Brukermedvirkning i barnevernet Oslo, 2007

Stang, Elisabeth Gording. *Barnets rett til deltakelse i barnevernssaker*. I: Kritisk juss 2007 s. 36 (www.lovdata.no)

Martine Scheie *FNs barnekonvensjon – fra visjon til kommunal virkelighet* Oslo 2005 (www.regjeringen.no)

Lover

- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2003 Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven) av 05. desember 2003 nr. 100
- 1986 Lov om adopsjon (adopsjonsloven) av 28. februar 1986 nr. 8
- 1953 Lov om barnevern (barnevernloven 1953) av 17. juli 1952 nr. 14
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90
- 1991 Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) av 13. desember 1991 nr. 81
- 1980 Lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35
- 1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. april 1927

Forarbeider

Alle forarbeider er hentet fra www.rechtsdata.no

NOU 1985:18	Lov om sosiale tjenester m.v.
Ot.prp.nr 44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Innst.O. nr 80 (1991-1992)	Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
NOU 2000:12	Barnevernet i Norge
Ot.prp.nr.3 (1998-1999)	Styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)	Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
Ot.prp. nr. 104 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnelova mv.

Konvensjoner

Barnekonvensjonen	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
SP	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966
ØSK	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966

Praksis

Alle avgjørelser er hentet fra www.lovdatab.no

Høyesterett

Rt. 1984 s.77
Rt. 1986 s. 1189
Rt. 2006 s 1308
Rt. 2006 s.1672

Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen)
Rt. 1994 s 610 (Bølgepappdommen)
Rt. 2002 s.557 (Dobbeltstraff I-saken)
Rt. 2005 s 833
Rt. 2008 s. 1764
Rt. 2000 s. 358
Rt. 2009 s. 1261

Avgjørelser i fylkesnemnda

FNV-2009-157-MRO
FNV-2009-25-OPP
FNV-2009-11-MRO
FNV-2009-125-OSL
FNV-2008-224-OPP
FNV-2009-125-AGD
FNV-2008-108-OSL

EMD

Johansen v Norway 07.08.1996. Hentet fra www.rechtsdata.no

Forskrifter

1993 Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda av
22. desember 1993 nr. 1430

Barnekomiteens generelle kommentarer / avsluttende bemerkninger

Barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 20. juli 2009 (CRC/C/GC/12 2009)
Barnekomiteens generelle kommentar nr. 6 1. september 2005 (CRC/GC/2005/6)

Spesialoppgaver

Gisholt, Marianne Aasland *Barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse* Det
juridiske fakultetet UiO 2007 (Hentet fra www.duo.uio.no)

Internettsider

www.ohchr.org

United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner for Human Rights

www.regjeringen.no

Informasjon fra regjeringen og departementene

www.echr.coe.int/

European Court of Human Rights

www.lovdata.no

Lovdata Online

www.rechtsdata.no

Gyldendal Rechtsdata

www.idunn.no

Nordisk tidsskriftdatabase.